BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
C
309
NAPOLI

Digitized by Google

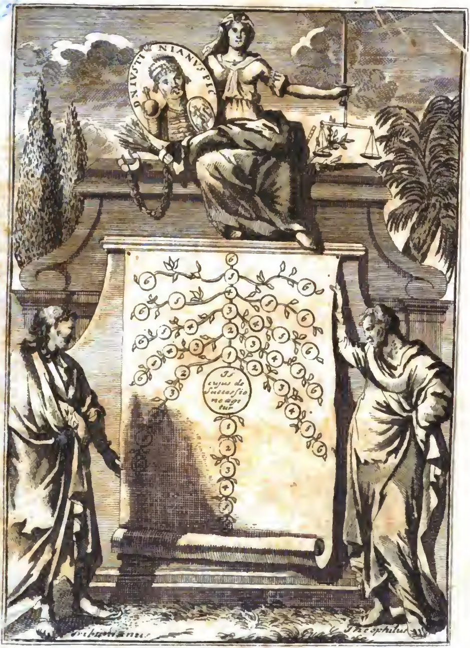
Digitized by Google

(C 1621)

Digitized by Google



Digitized by Google



Digitized by Google

605620 Vill. C. 30

FL. IVSTINIANI IMPERATORIS INSTITVTIONVM LIBRI QVATVOR

SEV

LEGITIMAE SCIENTIAE PRIMA ELEMENTA.

IVSTVS HENNINGIVS BOEHMER

ICTVS

RECENSVIT EX CODICE MSCTO OPTIMAE NOTAE EMENDAVIT ADNOTATIONIBVS ILLVSTRAVIT

ATQVE

THEOPHILI PARAPHRASIN

SVBIVNXIT

CVM DVPLICI INDICE.

SECVNDA EDITIO AVCTIOR ATQVE EMENDATIOR.



HALAE MAGDEBVRGICAE

IMPENSIS ORPHANOTROPHEI, M DCC XXIIX.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRAEFATIO.

ILlud ipſum vitæ inſtitutum, quod mihi in hac regia Fridericiana munus docendi publicum demandauit, me induxit, vt *inſtitutionum quatuor libros*, a IVSTINIANO Imperatore olim editos, in vſum lectionum mearum recenſerem, & adnotationibus illuſtrarem. Non me a propoſito deterruit tot aliorum ICtorum cura, qua in illuſtrandis his elementis incubuerunt: huic ſicuti pretium haud adimo nec inuideo, ita nec mihi vitio vertendum, quod ad horum librorum vlteriorem illuſtrationem aliquid conferre voluerim. Tam ferax eſt ſtudii iuris cultura, vt non facile exhauriri poſſit. Nouæ quotidie emergunt iurisprudentiæ illuſtrationes, &, quia eius penitior ratio ex antiquitatibus, in abdito latentibus, eruenda eſt, labor eorum non eſt reprehendendus, qui intimas iuris antiqui rationes euoluere ſtudent. Hac de cauſa id egi, id mihi curæ cordique fuit, vt textum, ad accuratiores editiones ſedulo correctum, non ex vulgaribus Brocardicis, vt loquuntur, ſed ex ipſa hiſtoria antiqua fori Romani ſtatuque ciuili explicarem, & fundamenta iuris prima per hæc elementa ſitientibus inſtillarem. In eorum caſtra haud tranſii, qui variis ex cauſis repudiandas has inſtitutiones cenſuere, quas potius mea quali qua-

Digitized by Google

li opera magnopere commendandas eſſe iudico, optime gnarus, ei, qui in eorum penitiorem cognitionem penetrauit, nihil facile deeſſe poſſe. Fundamentis feliciter iactis, facile omnia proſpere ex voto procedunt. In aliarum rerum diſciplina idem obſeruarunt eruditi, & *inſtitutiones* in magno ſemper habuerunt pretio. Optime LACTANTIVS *lib. 1. inſtit. diuin. c. 1. n. 12. Et ſi quidam prudentes, & arbitri æquitatis inſtitutiones ciuilis iuris compoſitas ediderunt, quibus ciuium diſſidentium lites contentioneſque ſopirent: quanto melius nos & rectius diuinas inſtitutiones litteris perſequemur; in quibus non de ſtillicidiis aut aquis arcendis, aut de manu conſerenda; ſed de ſpe, de vita, de ſalute, de immortalitate loquemur.* Quamuis vero manifeſtum ſit, non omni ex parte hæc elementa eſſe perfecta; is tamen defectus tanti nobis eſſe non debet, vt ea inculta abiiciamus. Hac de cauſa quæ deeſſe videbantur, per additamenta quædam ſuppleui: obſcuriora declara i: doctrinam iuris vbique ex antiquitatibus illuſtraui, rationeſque adæquatas inde petiui. Videbantur præterea regulæ iuris antiqui, quæ in Pandectis *titulo vltimo* occurrunt, hunc in finem a compilatoribus adiectæ, vt per eas ius Romanum optime explicari poſſet. Id ergo omni ſtudio egi, vt in adnotationibus ſubiectis vſum harum regularum oſtenderem, vt nulla fere intacta ſit relicta, ſed locis conuenientibus vna alteraue ſubiecta. Hoc modo minuere eorum laborem volui, qui auctores eis, qui doctrinæ iuris ſeſe manciparunt, ſunt, vt in addiſcendis his regulis omne ſtudium ponant; quo ipſo tamen verba earum, non vim & poteſtatem, vt plurimum tantum memoriæ imprimunt. Si vſus regularum genuinus demonſtratur, facile etiam earum notitiam ſolidam nobis comparamus. Dab. Halæ d. 4. Octobr.

MDCCXVIII.

DIS-

Digitized by Google

DISSERTATIO PRAELIMINARIS
DE
NOVA HAC EDITIONE ET PARAPHRASI THEOPHILI.

§. I.

QVo conſilio quibusue ex rationibus inductus anno M DCC XIX *inſtitutiones Iuſtinianeas* iunctis annotationibus meis obſeruationibusque ediderim, præfatio præmiſſa luculenter oſtendit edocetque Noua nunc & quidem altera editio horum elementorum prodit, hinc inde non tantum emendata & quibusdam nouis obſeruationibus inſtructa; ſed THEOPHILI *paraphraſi* præterea exornata atque aucta. Neque defuerunt rationes, quæ hoc propoſitum mihi ſuggeſſerunt. Poſtquam enim obſeruaui, in *actis eruditorum Germanice editis P. LX.* monita quædam circa primam editionem facta fuiſſe, hæc non negligenda eſſe cenſui, ſed his in noua hac editione ſatisfacere ſtudui. Duo autem omnino fuerunt, quæ deſiderata ſunt in prima editione: 1) quod nonnunquam *meliorem* in textu *lectionem* omiſerim, *communiorem* vtplurimum ſecutus; 2) quod *rubricas* ſingulorum paragraphorum vulgares retinuerim, emendatione tamen multa indigentes. Vtrumque negare non poſſum, quod in *rubricis* emendandis non adeo inſu-

Digitized by Google

inſudandum, nec a *communiori lectione* recedendum crediderim, ſed tunc quidem de illuſtratione textus vnice ſollicitus fuerim, præſertim cum meliores lectiones, quæ adductæ ſunt a collectoribus actorum prædictorum, non adeo textus ſenſum immutent, & nonnulla etiam circa verba eiusdem dubia in notis monita fuerint. Interim vtrique deſiderio in hac editione ſatisfacere ſtudui, & quia rubricæ authentica auctoritate deſtituuntur, easdem emendaui, & vt tenori ſingulorum paragraphorum curatius reſponderent, effeci.

§. II. Præterea vero in textu ipſo *meliorem lectionem* prætuli, vel ſi ambigua & anceps fuit, ſub ipſo textu variantem indicaui. Poſtquam enim mihi innotuit, elegantiſſimum codicem MSCtum ſexcentorum annorum in inſtructiſſima *Vffenbachiana bibliotheca*, a rarioribus MSCtis codicibus celebratiſſima, Traiecti ad Mœnum deprehendi, cum Viro Generoſiſſimo Dn. ZACHARIA CONRADO ab VFFENBACH, huius bibliothecæ ampliſſimæ domino, egi, vt codicem hunc mihi pro fauore in me ſingulari communicaret. Annuit promtiſſime votis meis Vir Generoſiſſimus, codicemque illum antiquiſſimum mihi tranſmiſit, vnde perſpexi, in plerisque fere paragraphis ſupereſſe variantes lectiones. Collatione itaque cum textu primæ editionis facta, plura ex hoc codice melioris notæ in textu ipſo emendaui; cetera vero ipſi textui ſubiunxi, ne nimium a vulgatis lectionibus recederem, ſed cuique circa eas electionem relinquerem, qua vtendum eſſe crediderit. Dum hæc ſcribo, adferuntur mihi literæ a viro clar. Dn. IO. RVDOLPHO ISELIO I. V. D. ex academia Baſileenſi, in quibus mihi humaniter communicauit *variantes lectiones ad lib. 1. inſtit.* quas, Pariſiis dum commoraretur, excerpſit

Digitized by Google

cerpſit ex Cod. MSCto, in *bibliotheca regia* ſub *N. 5177.* reperto, vnde obſeruaui, longe plures in eo codice reperiri *lectiones variantes*, quam quas ex *codice Vffenbachiano* attuli. Hac de cauſa, ſi, vt ſpero, earum, quæ ad tres reliquos libros ſuperſunt, compos factus fuero, conſilium cepi, ex illis ſuo tempore aliquando textum vlterius emendandi, & ad ſtatum perfectiorem reducendi.

§. III. Quia vero experientia docet, THEOPHILI *paraphraſin* inſignem lucem textui adferre, quæ tamen a ſtudioſa iuuentute vtplurimum negligitur, & paucorum in manibus eſſe deprehenditur, e re eſſe duxi, paraphraſin hanc ex *verſione meliori* textui ſubiungere, quo vel inuitis vel negligentibus prodeſſem, ac eam ſingulorum manibus committerem, ſtudiumque eorum, qui prima iuris elementa addiſcere ſatagunt, ad legendam hanc *paraphraſin* excitarem, quod admodum ſalutare erit.

§. IV. Equidem inter eruditos quosdam reperiri, noui, qui huic *paraphraſi* in multis dicam ſcribunt, eique parum fauent. EDMVNDVS MERILLIVS *lib. VIII. obſeru. c. 27. in f.* poſtquam in præcedentibus capitibus quosdam THEOPHILI errores notauerat, tandem ſubiungit: *Scatet* THEOPHILVS *plerisque aliis erroribus & ineptis interpretationibus, quas præter verba* IVSTINIANI *de ſuo intericit, quasque (ſi Deus faciat) ſuis quibusque locis indicaturi ſumus. Et vero indicare expedit, cum autoritas* THEOPHILI *non pauciores, ſed & potiores iuris interpretes in eosdem errores adduxerit facili lapſu, dum aut parum auctorem expendebant, aut aliquid ex interprete græco nouiter emiſſo proferre geſtiebant.* IDEM *in append. variant. Cuiac. c. 2.* hanc cantilenam ingeminat, &, *paraphraſis*, ait, *ſcatet multis perperis interpretationibus & a mente Iuſtiniani alienis. Quod propediem, ſi Deus dederit, libro ſingulari animaduerſionum in eum auctorem facto oſtenſuri ſumus.* Propoſitum vero hoc nunquam in effectum deductum,

quod haud vane iudicauerit ICtus haud vulgari eruditione præditus, hac audacia exiſtimationi ſuæ detrimentum allatum, ſeſeque omnium, qui vltra vulgus ſapiunt, inuaſioni expoſitum iri. Sine dubio mens conſcia ipſum conuincebat, ſe magis *inuidia* erga CVIACIVM ſimilesque, qui eruditionem ſuam ex doctrina interpretum iuris græcorum, vt THALELÆI THEODORI, STEPHANI, BALSAMONIS, ceterorum, auxerant, de THEOPHILO tam iniquum tuliſſe iudicium, cum nemini ignotum eſſe queat, quo conſilio libros *variantium ex Cuiacio*, quem omnium ore celebrari, atque eruditorum manibus frequentiſſime teri animaduertebat, ſcripſerit, quod non diſſimulat AVTOR *hiſtoriæ* de MERILLIO, editioni operum potiorum eius Neapolitanæ præmiſſus. Creuit inuidia MERILLIANA ex editione THEOPHILI nitidiori CAROLI ANNIBALIS FABROTTI, coætanei, anno 1638. publicata, prout optime obſeruat ill. GVNDELINGIVS *P. II. Gundelingian. diſſ. 2.* quæ de THEOPHILI ætate & præſtantia erudite conſcripta eſt.

§. V. Hanc iniuriam, THEOPHILO illatam, publice vindicandam iudicauit cenſuitque FABROTTVS, atque *editis* anno 1639. *exercitat. XII.* præmiſit *apologiam de græcis baſilicῶν interpretibus & Theophilo anteceſſore*, quod opuſculum etiam *tom. III. theſauri iuris Romani* a V. Clar. OTTONE editi inſertum eſt. In hac *apologia* MERILLIO, quem tamen non nominat, reſpondet & ſimul vſum, quem ſtudioſi iuris ex lectione interpretum iuris græcorum haurire poſſint, oſtendit. *Quantum*, ait, *iuris ſtudioſi græcis eiusdem iuris interpretibus debeant, qui non agnoſcit vel ingratiſſimus eſt mortalium, vel ius in quo verſatur, ignoret, neceſſe eſt.* Paulo poſt de erroribus græcis & inprimis THEOPHILO obiectis loquitur, &, *equidem*, pergit, *non inficior, næuos eſſe*

quos-

quoſdam & παροράματα in græcorum commentariis. Sed hæc fere leuiuſcula ſunt, præ iis, quæ veriſſime & diligentiſſime Græci nobis explanata reliquerunt. Et vt de ceteris taceam, quis nobis titulum de fideicommiſſariis hereditatibus fidelius & doctius explicauit, quam Theophilus noſter? quis titulum de literarum obligatione & tit. 12. inſtitutionis tertiæ felicius enarrauit, quam idem autor grauiſſimus, vt appellat Cuiacius interpretum facile præcipuus? quis latinorum, quæſo tecum lector, inſtitutiones, h. e. libellum aureum accuratius interpretatus eſt? eo duce ſi ſtudioſa legum iuuentus vteretur, optimum, longe doctiſſimum, & antiquiſſimum anteceſſorem nactus, ad iuris cognitionem ſine magno labore perducetur. Antiquior eſt, quam hactenus quidem credideram, & quantum conÿcere eſt, vetuſtior ipſis baſilicis, in quibus interdum totidem pene verbis habetur, quod apud eundem fideliſſimum interpretem legere eſt; vt ante annos octingentos floruiſſe neceſſe ſit. Abſit enim vt credamus, Theophilum Accurſio poſteriorem fuiſſe, quod tamen ſcripſiſſe Cuiacium quidam (MERILLIVM intelligit) *referunt. Sed hæc in libris emendatioribus non comparent, & nemo neſcit, opera Cuiacii poſtuma ſtudioſorum negligentia parum fideliter excepta, mendas ſuas retinuiſſe. Viderint igitur, qui vetuſtiſſimi iuris interpretis auctoritatem eleuare conantur, quam cæci animi ſint, quamque iudicii ſui prodigi.*

§. VI. Poſt hæc prouocat ad communem eruditorum, qui de iurisprudentia præ aliis optime meriti ſunt, conſenſum, &, *Politiani,* ait, *Viglii, Auguſtini, Cuiacii (quadriga præſtantiſſimorum ICtorum) de Theophilo noſtro iudicium verius & ſincerius eſt. Cuiacius ille, Iuriſconſultorum phœnix, meritiſſime Theophilum noſtrum laudibus extulit. Ille ſol vnicus iurisprudentiæ, prout ingenuum a liberalem hominem decebat, laude ſua non eſſe priuandum Theophilum, æquum eſſe cenſuit. Viderint, inquam, qui tam eruditum interpretem, tanquam errorum amaxarium, de manibus cupidæ legum iuuentutis excutere conantur, quam male famæ*

ſua conſulant. Nunquam omnibus ſapere videbuntur, qui ſoli ſapere videntur. Imo Theophilus longe ceteris græcis interpretibus eruditione præſtat, ſi vnum Thalelæum excipias. Idem mecum ſentiunt plerique omnes clariſſimi iuris interpretes, vt contra ſi quis ſentiat, nihil ſentiat. Et nihil eſt, cur eiusmodi male hominum literatorum inanem & turpem ignauiam moremur, quique haud videri volunt neſcire, diſcere tamen negligunt: nec ii ſunt, quorum conſilio & auctoritate facili genere moueri debeamus. Quantum profecerit Iacobus Cuiacius, oculus iurisprudentiæ, legendis & enucleandis græcorum commentariis, ignorare non poteſt, niſi qui peregrinus eſt in eius ſcriptis. Quam multa præclara, neque in ſcholis iuris decantata, neque in doctorum commentariis protrita, hinc hauſerit, ſciunt æqui & periti harum rerum iudices: iniqui vero, & græcæ linguæ neſcii, diſſimulant, aut, quod verius eſt, non vident. Oculi eorum ad hunc ſolem ſuffunduntur. Et Cuiacium igitur iniuria vellicant homunciones quidam, & viri præſtantiſſimi manibus inſultant, quaſi græcorum interpretationes ἀδίκως vt plurimum tueri voluerit: cum debuiſſent animaduertere, ſi modo mens & iudicium eis conſtaret, magnum Cuiacium non iuraſſe in græcorum verba, ſed prout ſagaciſſimum virum decebat, ea tantum ſublegiſſe, quæ latinis auribus inaudita & viris etiam doctiſſimis hactenus incognita fuerant. Poſt hæc quædam de *baſilicis* interſpergit, ſimulatque, ſe, quæ paulo acerbius hactenus ediſſeruerat, non contra MERILLIVM, ſed contra *gregarios iuris interpretes* tantum ſcripſiſſe, cum tamen per eorum latus MERILLIVM maſcule oppugnauerit, vt totus deſignat contextus. Pergit enim, quaſi nunc demum de MERILLIO dicturus hoc modo: *hactenus res mihi fuit cum gregariis iuris interpretibus: nondum enim perſuaſum habebam, virum adprime doctum, quem equidem multis nominibus colo & obſeruo, tam male de Theophilo ſentire poſſe, vt erroribus eum ſcatere, ſcribere auderet: illud vero cui bono? vt in poſterum Theophilus pro imperito audiat, quem melior*

lior

lior eruditorum pars, ex quo editus eſt, pro impenſe docto habuit. Et certe multa ſunt in inſtitutionibus, quæ, absque Theophilo foret, viris etiam doctiſſimis negotium poterant faceſſere. Deſignat in ſequentibus errores a MERILLIO in THEOPHILO notatos, & erudite aſſerta THEOPHILI vel ab omni labe errorum liberat, purgatque, vel etiam erroribus quibusdam tam egregium antiquitatis monumentum deprauari haud poſſe, docet, quod errare humanum ſit. Nec eruditi diſſimulant, TRIBVNIANVM quoque, nonnunquam in *inſtitutionibus* hallucinatum fuiſſe, quem propterea ex manibus ſtudioſorum excutere non intendimus. *Errauit*, in fine addit, *etiam interdum Theophilus, fateor, homo erat, non Deus.* Fregit ſine dubio hæc apologia propoſitum MERILLII, vt nec *ſyllogen errorum* THEOPHILI, quam promiſerat, ederet, nec etiam FABROTTO, vindicias opponeret, quamuis per octo annos adhuc vixerit, anno MDCXLVII demum exſtinctus. Neque hæc conſilii mutatio reprehendenda, cum magis expediat, rei literariæ, quid in autoribus antiquis benedictum ſit, colligere, & in rem reipublicæ literariæ conuertere, quam errores veros vel putatiuos magno ſtudio in vnum corpus conſarcinare, & in his diluendis delicias quærere. In quo MERILLIO præferendus IACOBVS GOTHOFREDVS coæuus, qui *benedicta Theophili* ſe editurum promiſerat, quorum mentionem facit in *comm. ad l. 2. C. Theod. de domeſtic.* quæque titulus editionis *Geneuenſis Theophili* iam anno 1620. pollicita erat, vt obſeruat doctiſſimus OTTO *in præfat. ad tom. III. theſ. iur. Rom. p. 2.*

§. VII. Prolixiorem hunc locum ex FABROTTO vel ideo hic repetere placuit, vt auctoritate ICti omnium iudicio eruditiſſimi eo magis excitarem ſtudium eorum, qui vltra vulgus ſapere ſtudent, legendi &

 mani-

manibus terendi THEOPHILVM, cuius verſionem accuratam ea de cauſa textui Iuſtinianeo ſubiunxi, vt vno intuitu & *hic* & *paraphraſis* perluſtrari queat. Etenim *hoc libro*, vt ait AVGVSTINVS *lib. III. emend. c. 8. nullus extat ad eos Iuſtiniani libros intelligendos aptior*, vel vt MEIERVS *in colleg. argentor. lib. 1. tit. 2. §. 51. in f.* ait, *hac paraphraſi nulla melior inſtitutionum interpretatio prodiit.* Simile iudicium de hac paraphraſi tulit IACOBVS CVRTIVS ICtus, qui anno 1610. eam græce & latine edidit, & in *præfat.* faſſus eſt, *Theophili paraphraſticam μετάφρασιν tam ſcitam eſſe, vt nulla alii videatur huic anteponenda inſtitutorum ἐξήγησις, ſi commodam iuris diſcendi rationem reſpicias.* Poſt pauca pergit: *Theophilus ita plano tramite ad rectam τῶν ἀρχῶν τῆς νομικῆς γνώσεως nouos Iuſtinianeos perducit, vt nec ſit obſcura breuitate moroſus, nec diffuſa enarratione moleſtus. Ritus veterum ſtudiorum aperit: criteria iuris commonſtrat, quæ ſæpius caſuum, vt vocant, poſitione commode illuſtrat; eruditas verborum ὑπογραφὰς non raro affert, dictione admodum facili & perſpicua vſus, vt ſe ad diſcentium captum tanquam interpres accommodaret.* Sed nec prætereundus eſt IACOBVS GOTHOFREDVS, lumen illud iuriſprudentiæ eminens, qui *in hiſtor. iur. civ. c. 2.* laudat VIGLII ZVICHEMI, primi *paraphraſis* editoris, ſententiam de THEOPHILO, eamque in compendio refert atque calculo ſuo adprobat. Ipſam præfationem VIGLII repetit FABROTTVS in prima THEOPHILI editione, cuius compendium ex GOTHOFREDO dabo: *De harum inſtitutionum vtilitate doctiſſime præfatus eſt Viglius. Præcipua hæc capita: ordinis continuatio. Protheoria ſeu euidentialia, vt loquuntur, ad faciliorem intellectum; dictionum obſcurarum interpretatio; veterum rituum & ſolennium explicatio, quorum nulla vel tenuis in latinis inſtitutionibus mentio, græca, quæ in latinis vel expli[illegible] [illegible], Typica vel ſolennia iuris veteris verba explicata, [illegible] re-*

gula

gulæ illuſtratæ, definitiones expenſæ, rationes conſignatæ. Sed & quaeſtiones quoque varias inter interpretes exinde decidi poſſe, octo exemplis allatis idem Viglius comprobauit. Ex his iam omnibus ſtatuere licet, Theophilum eo tempore fuiſſe, quo veteris iurisprudentiæ libri adhuc exſtabant. Vel hæc vltima obſeruatio ſufficere poſſet, vt paraphraſin hanc eruditi in pretio habere debuerint, quibus non latet, quam inſignem lucem *fragmenta*, quæ ex veteris iurisprudentiæ libris ſuperſunt, iuris ſtudio adferant, quantumque idem illuſtrent atque declarent. Eo maius ergo adiumentum iurisprudentiæ attulerunt, qui ab anno 1534, quo primum edita eſt hæc paraphraſis Baſileæ, ex officina Frobeniana, in edenda, illuſtranda & vertenda ea laborarunt, inter quos præcipui ſunt VIGLIVS ZWICHEMIVS, PETRVS NANNIVS, IACOBVS CVRTIVS, IO. DOVIATIVS, DIONYSIVS GOTHOFREDVS & denique CAROLVS ANNIBAL FABROTTVS, qui bina vice h. e. *annis 1638 & 1657.* in edenda & illuſtranda hac paraphraſi occupatus ſollicitusque fuit. Hiſtoriam harum aliarumque editionum iuxta ſeriem temporum magna curatione recenſuit, ſuccincte IO. ALBERTVS FABRICIVS V. clar. *in volum. XII. bibl. græcæ p. 354.* plenius vero ill. GVNDELING. *cit. l.*

§. VIII. Quamuis vero eruditi magni faciant ex merito hanc paraphraſin, & vt inſigne antiquitatis monumentum venerentur, in ætate tamen THEOPHILI determinanda & deſignanda admodum variarunt. Qui eundem illum THEOPHILVM fuiſſe exiſtimant, qui in componendis inſtitutionibus TRIBVNIANO & DOROTHEO adiutor fuit, quemque ipſemet imperator *in proœm. inſtitut.* laudat, ſine dubio ingens pondus huic paraphraſi adferunt, quod ita verum & primarium videamur habere interpretem inſtitutionum, qui forſan potiorem operam ad con-

cin-

cinnanda hæc elementa attulit; neque enim TRIBONIANA hæc gloria vnice aſſerenda, ſub cuius directione quidem illa compoſita ſunt, vt tamen THEOPHILVS & DOROTHEVS ſine dubio laborem ipſum ſuſceperint, TRIBONIANO aliis grauioribus negotiis occupato atque diſtricto. Neque deſunt, quod admodum gratum fuit, qui hanc paraphraſin eidem THEOPHILO, de quo dixi, vindicant. Io. MERCERIVS *in conciliat. p. 51.* ex edit BERNARDI HENRICI REINOLDI eam fouit ſententiam, aitque: *a Theophilo græce editæ ſunt inſtitutiones, quibus latine conſcribendis adiutor fuerat.* Id vero nullo argumento probauit, adeoque eidem dicam ſcripſit prælaudatus REINOLDVS *in not.* Pariter BARNABAS BRISSONIVS *de Verb. ſignif.* voce *Anteceſſor* obiter obſeruat, inſtitutionum paraphraſten THEOPHILVM titulo *anteceſſoris* in *procem. inſtit.* honoratum, adeoque illum ab hoc non diuerſum fuiſſe credidit. Nec in diuerſa ſententia fuit Epiſcopus Tarraconenſis ANTONIVS AVGVSTINVS *de nominibus propr.* relatus *tom. 1. theſ. iur. Rom. p. 255.* vbi ita: *Triboniano proximus eſt Theophilus, cuius extant græcæ inſtitutiones valde vtiles iuris ſtudioſis.* Sed etiam probatione nulla vſus eſt, quæ tamen deſiderata fuit. Grauiora ſunt argumenta & magis ſtringentia, quæ pro hac ſententia illuſtris Dn. GVNDELINGIVS, Collega honoratiſſimus, in medium adfert *in Gundeling. cit. l.* Recte enim exiſtimauit, nullum validius atque euidentius argumentum pro hac veritate adduci poſſe, teſtimonio FABROTTI, obſeruantis, in *præfat. ad ſecundam edit. Theophili, Theophilum noſtrum citari a Thalelao*, & nonnulla ex eius ſcriptis ab hoc adducta fuiſſe. Conſtat autem & notiſſimum eſt, THALELÆVM ſub IVSTINIANO floruiſſe, & in colligendis pandectis adiutorem fuiſſe, vt teſtatur inſcri-

Digitized by Google

inſcriptio ad *conſtit.* IVSTINIANI, *omnem.* quam *de ratione & methodo iuris dicendi* ad anteceſſores direxit, & THALELÆVM quoque cum THEOPHILO inter hos nominauit. Merito ergo miratur Dn. GVNDELINGIVS, doctiſſimum atque acutiſſimum FABROTTVM hoc non obſeruaſſe, & aſſerendo, THALELÆVM THEOPHILI paraphraſin allegaſſe, nihilominus conſtituiſſe, THEOPHILVM paraphraſten poſt IVSTINIANVM vixiſſe, quod minus cohæret, ſed vt alterutrum erroneum falſumque ſit, neceſſe eſt. Optaſſem vero, vt FABROTTVS loca attuliſſet, in quibus THEOPHILVM a THALELÆO allegatum eſſe exiſtimauit. Neque enim in hoc argumento acquieſcere poſſum, quo etiam vtitur FABROTTVS, quod quædam ex THEOPHILO in annotationibus ſuis retulerit THALELÆVS, cum ſi vel maxime appareat, ſimilia cum THEOPHILO tradidiſſe THALELÆVM, nondum tamen euictum eſt, hunc ex illo talia mutuaſſe, cum THEOPHILVS eadem facilitate ex THALELÆO eadem depromere & in ſuos vſus poſt aliquot ſecula, vt quidam credunt, transferre potuerit. Magis vero ſtringeret argumentum, quod THEOPHILVM allegauerit THALELÆVS, id quod ſi verum, indubium eſt, paraphraſten eundem THEOPHILVM fuiſſe, qui in *proœm. inſtit.* laudatur. Quia vero *quæſtio facti* eſt, vtrum a THALELÆO excitatus fuerit, dedi operam, vt omnia loca, quæ in BASILICIS eorumque *ſcholiis* ex THALELÆO & THEOPHILO adducta ſunt, magna cum cura euoluerem, & in veritatem huius facti inquirerem. Vſus ſum duce FABRICIO, viro doctiſſimo, qui *vol. XII. biblioth. græca* edidit *indicem ICtorum in Baſilicis memoratorum*, & omnia loca, in quibus vel THALELÆI vel THEOPHILI mentio fit, *p. 462 & 464.* indicauit, quibus euolutis in veritatem facti inquirere commode licuit. Enimuero THALE-

LÆVS, quem SCHOLIASTES *ad Baſil. tom. V. p. 732.* τῆς νομικῆς ὀφθαλμὸν *oculum iuriſprudentiæ* appellat, in locis, ex eius *annotationibus* ſcriptisque adductis, tantum leges citat, non Autores multo minus THEOPHILVM, ſicuti loca, in quibus THEOPHILVS laudatur, non ſunt THALELÆI, ſed alterius interpretis. Hiſce poſitis, argumentum hoc, quod magni ponderis videbatur, veritate facti deſtituitur.

§. IX. Enimuero, his non obſtantibus, adhuc in ea perſiſto ſententia, THEOPHILVM paraphraſtem eſſe illum ipſum, quem in componendo iure antiquo, & inſtitutionibus conficiendis elegit adiutorem IVSTINIANVS. In eo erraſſe videtur FABROTTVS, quod THALELÆVM nominauerit lapſu facile excuſabili, & tamen ſine dubio STEPHANVM ICtum antiquum intellexerit, quem etiam IVSTINIANVS in *conſtitutione tanta. §. 9.* inter eos, qui pandectis colligendis præfuerunt, recenſuit, eumque cum aliis *patronum cauſarum apud maximam ſedem præfecturæ, quæ orientalibus prætoriis præſidet*, fuiſſe, retulit. Multa ex eius ſcriptis a ſcholiaſtis *ſcholiis baſilicῶν* inſerta ſunt, quemadmodum THALELÆI obſeruationes & annotationes paſſim referuntur, id quod decepit forſan ſummum CVIACIVM, vt hos cum pluribus aliis commentarios in baſilica ſcripſiſſe crediderit, quem errorem etiam notauit & refutauit IOSEPHVS MARIA SVARESIVS *in notitia baſilicorum in f.*, quem FABROTTVS *tom. 1. baſil.* præmiſit, & ex eo doctiſſimus FABRICIVS *vol. XII. bibl. græc. p. 467.* repetiit. STEPHANVS hic poſt fata THEOPHILI adhuc vixiſſe videtur, quem, vbi laudat, μακαρίτην appellat, & THEOPHILVM tanti habuiſſe videtur, vt eius obſeruationes primario in ſuos vſus transtulerit. Præter *paraphraſin* enim adhuc annotationes in Pandectas ceteraſque iuris partes ſcripſiſſe videtur, quod loca ex eius ſcriptis adducta docent. *Paraphraſin* quoque deguſtauit STEPHANVS, vt ex *tom. III. Baſi-*

Baſilicorum p. 249. liquet, exemplo deducto ab eo, quod in arca eſt, quo vtitur THEOPHILVS ad *pr. J. de verb. oblig.* Paraphraſtes *tom. II. p. 554.* coniungit DOROTHEI & THEOPHILI doctrinam in quæſtione, quis dicatur *inteſtabilis*, reſpexitque ad *paraphraſin, lib. 11. tit. 10. §. 6.* eosque vt paris & æqualis autoritatis in teſtes vocauit, quod inprimis iis græcis interpretibus qui tempore IVSTINIANI vixerunt, applicari poteſt. Præterea vbi THEOPHILVS IVSTINIANI mentionem iniicit, ſemper eum *dominum ſuum* vel *noſtrum* appellat, & ſpeciatim *in §. f. de fideic. hered.* conſtitutionis mentionem facit, quam IVSTINIANVS *haud ita longo abhinc tempore* promulgaſſe, ait. Quamuis enim textus IVSTINIANI particulam *nuper* adhibeat, cogitandum tamen eſt, THEOPHILVM κάτα πόδα textum non tranſtuliſſe in græcum ſermonem, ſed *paraphraſten* egiſſe, adeoque ſi IVSTINIANI temporibus haud vixiſſet, ſine dubio alia & longe commodiori paraphraſi vſus fuiſſet, quæ ad ipſius tempora, ſi longo poſt eum interuallo vixiſſet, conueniens fuiſſet. Pari ratione in *§. f. J. de vſuc.* ait: *extat & principis noſtri conſtitutio, quam nuper emiſit*, quæ verba tali paraphraſtæ conueniunt, qui tempore IVSTINIANI vixit. Quæ argumenta in contrarium adferuntur, eam vim non habent, vt hanc ſententiam eneruare queant, quod cum iam in *Gundeling. cit. l.* oſtenſum ſit, ſuperuacaneum eſſe credidi, dubiis his denuo remouendis tempus terere. Hoc vnicum argumentum addit GABRIEL TRIVORIVS *in obſeruat. Apolog. ad inſcript. orat. ad Anteceſſ. c. 32. in f.* quod THEOPHILVS *in §. vlt. J. de vulgar. ſubſtit.* ſecutus fuerit vulgarem inſtitutionum lectionem iam corruptam in voce *Tiberii*, loco cuius *Antonini* appellatio ſubſtituta eſt. Inde vero infert TRIVORIVS, diu poſt IVSTINIANVM paraphraſten, & quidem eo tempore vixiſſe, quo variis corruptelis iam infecti fuerint codices MSCti. Multum huic rationi confidit TRIVORIVS, quæ admodum leuidenſis

 mihi

Digitized by Google

mihi videtur. Si integra volumina tum IVSTINIANI tum THEOPHILI vidiſſet TRIVORIVS: ſi conſtaret, THEOPHILVM incorruptum ad nos perueniſſe, cuius ſpecimina contraria varia exhibet FABROTTVS: ſi denique palam eſſet, exemplaria prima tempore IVSTINIANI conſcripta TIBERII non ANTONINI mentionem feciſſe, aliquid forſan roboris eius argumento tribuendum eſſet. Nunc vero hæc omnia incerta & ita comparata ſunt, vt hoc non obſtante, *paraphraſis* THEOPHILO, qui tempore IVSTINIANI vixit, adſcribi queat.

§. X. Neque vero hæc obſeruatio inanis aut pure critica eſt, ſed maiorem *paraphraſi* conciliat autoritatem atque fidem, excitatque ſimul ſtudium eorum, qui primis hiſce elementis imbibendis ſedulam dant operam. Hoc modo enim perſuaſiſſimum habent, ſe, duce THEOPHILO, duplici via ad id perduci poſſe, ad quod alii aut nunquam aut raro pertingunt, qui hiſce elementis addiſcendis tantum *ſuperficiariam* non vero *debitam* operam impendunt. Sicuti vero hac vtriusque textus combinatione eis prodeſſe volui, qui ſolidis ſeſe paſcere amant principiis ſtudiisque, ita hoc vnicum addo, me quidem verſionem FABROTTI latinam ſecutum fuiſſe, non tamen eandem, quæ duplici vice Pariſiis edita eſt, ſed quæ *anno 1715.* Lugduni Batauorum de nouo prodiit, ex typographia IOANNIS VAN DER LINDEN iunioris. Obſeruaui enim interpretationem FABROTTI latinam aliquot locis emendatam, ſenſumque THEOPHILI in nonnullis planum magis facilemque redditum fuiſſe, quod potiſſimum in *verſionibus* obſeruandum eſſe arbitror. Dab. Halæ d. 30 Sept. MDCCXXVII.

PROOE-

PROOEMIVM

DE CONFIRMATIONE INSTITVTIONVM.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.

IMPERATOR CAESAR (*a*) FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANNICVS, GOTHICUS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, (*b*) PIVS, (*c*) FELIX, INCLYTVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR, SEMPER AVGVSTVS, cupidæ legum iuuentuti S.

De vſu armorum & legum.

IMPERATORIAM maieſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam : vt vtrumque tempus, &

THEOPHILI PARAPHRASIS.

CONSTITVTIO, QVA CONFIRMANTVR INSTITVTIONES.

IMPERATORIAE maieſtati proprium eſt, non ſolum armis decorari, ſed etiam legibus armari : vt vtrumque tempus, & belli & pacis recte gubernetur : ac princeps Romanus victoriam

---

(*a*) Proprie hoc nomine *deſtinati ad imperium* inſigniti ſunt. PITISCVS *in lexic. antiq. Rom. voce Cæſar.* Ceterum quanto in pretio hæc appellatio habita fuerit, indicat IVSTINIANVS *in Nov.* 30. *præf. apud omnes terra populos nominatiſſimum cæſaris nomen eſt, & nos præter omnes alias imperatoriæ maieſtatis notas eo gloriamur.*

(*b*) Priſcis Romanorum temporibus vſitatum fuit, a *deuictis gentibus* nomen aſſumere; inde in *nov.* 43. Imperator ſe *Lazicum* vocat, quod Lazos, gentes Scyticas, deuicerit.

(*c*) Vid. *nov.* 78. Rectius forſan dixeris,

Digitized by Google

& *bellorum*, & *pacis*, recte poſſit gubernari: & princeps Romanus (*cc*) non ſolum in hoſtilibus præliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat (*d*), & fiat tam iuris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator (magnificus.)

De bellis & legibus Iuſtiniani.

I. Quorum vtramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque prouidentia, annuente Deo, perfecimus. (*e*) Et bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes (*f*) ſub iuga noſtra deductæ cognoſcunt; & tam Africa, quam aliæ innumeræ prouinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victoriis a cæleſti Numine

riam reportet, non tantum fuſis congreſſu hoſtibus, ſed etiam per legales adinuentiones calumniatorum iniquitates expellens. Atque tam iure conſtituendo venerabilem ſe præbeat, quam de victis hoſtibus triumphet.

§. I. Horum vtramque viam cum ſummis vigiliis, maximaque rerum futurarum prouidentia, Deo ſuppeditante, Imperator noſter confecit. Et bellicos quidem ſudores eius barbaræ gentes ſub iugum miſſæ prædicant, re ipſa fortiorem potentioremque expertæ: & tam Africa, quam aliæ innumeræ prouinciæ, poſt multas annorum

xeris, non ab ANTONIO Pio ſed inde hoc nomen olim imperatoribus tributum, quod *benigni & clementes eſſent*, PITISCO *cit. l. voce pius* obſeruante, qua de cauſa per adulationem etiam TIBERIO, teſte SVETONIO *in vita eius c.* 17. & CALIGVLAE teſte EODEM *in vita eius c.* 22. hoc nomen a quibusdam tributum eſt. Sed inter Chriſtianos imperatores quidam poſtea tales dici cœperunt, quod clericis admodum fauerint.

(*cc*) Appellatio hæc ſuperflua videtur, quod imperatores Romani olim κατ᾽ἐξοχὴν *principes* dicti fuerint. *l.* 31. *d. legib.* Præterea vero *primarii* in quouis ordine hoc nomini inſigniti, vt principes *ſenatus*, *iuuentutis*. &c.

(*d*) Hæc ſententia ambitum totius *iuris publici vniuerſalis* includit, exprimitque. Hoc enim intendit *tranquillitatem reip.* tum *externam*, contra hoſtes muniendam, tum *internam*, intuitu ſubditorum, in officio per *leges præmia & pœnas* continendorum. *Leges & iudicia*, ait CIC. *Philipp.* 8. *eſſe non poſſunt ciuili pace ſublata.*

(*e*) Arrogantius hoc dictum videtur: putauit ſe vtrumque *perfeciſſe*; antiquitates & ipſa rerum documenta rem dubiam reddunt.

(*f*) H. e. quæ non ex *decoro & more Roma-*

mine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtroque additæ imperio, proteſtantur. Omnes vero populi legibus, tam a nobis *promulgatis*, quam *compoſitis* (*g*), reguntur.

De compoſitione Codicis & Pandectarum.

II. Et cum ſacratiſſimas conſtitutiones (*h*), antea confuſas, in luculentam ereximus conſonantiam: tunc noſtram extendimus (*i*) curam ad immenſa *veteris prudentiæ* volumina, (*k*) & opus

rum circumuolutiones victoriis eius a cæleſti Numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ & ipſius additæ imperio, proteſtantur. Omnes vero populi legibus ab ipſo editis, & compoſitis reguntur.

§. II. Et Principum quidem Conſtitutiones, quæ olim confuſæ iacebant & inter ſe pugnabant, in certiſſimam erexit conſonantiam. Cum enim tres eſſent Codices, Gregorianus, Hermogenianus, & Theodoſianus: ad hæc & multæ extarent aliæ Conſtitutiones, quæ poſt Theodoſianum Codicem fuerant emiſſæ: ac magna etiam eſſet contrarietas, atque diſcordia inter eas, quæ in præfata volumina erant

Romanorum Græcorumque eleganti-ore viuebant, quamuis *moratiores* gentes vitiis magis quam barbaræ indulſerint. Interim IVSTINIANVS hac appellatione indigitaſſe videtur ſe ideo, quod hæ gentes eſſent *barbaræ*, ius habuiſſe, eas debellandi, & *iterum*, vt ait, imperio Romano addendi, quaſi huic ius in *omnes gentes barbaras* quæſitum eſſet, quæ philoſophia eſt admodum barbara.

(*g*) Plures leges nouiter *promulgauit*, *vetera* iura corrigendo, & *correcta* rurſus immutando; præterea vero ius antiquum maxime confuſum & diffuſum *compoſuit*, ſeu in compendium & *iuſtum*, vt putauit, *ordinem* deduxit

(*h*) Quas ſæpe allegat in hoc compendio. Sed *codex Iuſtinianeus*, ad quem hic prouocat, iuſſu ipſius poſtmodum ſublatus, & nouus confectus, quem hodie habemus, & in quo plura ex *primo* ſunt omiſſa, in hoc compendio tamen allegata.

(*i*) Erant ICti antiqui in *varias* diſperſi *ſectas*, ex quibus infinitæ diſſenſiones ortæ erant. Vt ergo collectores pandectarum ſcirent, cuius caſtra ſequi deberent, *quinquaginta deciſiones*, TRIBVNIANI ſuggeſtione imperator confici curauit, quarum fit mentio in §. 3 *de libertin.* quæ poſtea *codici repetitæ prælectionis* h. e. ſecundæ editionis (qui hodie tantum ſupereſt) inſertæ, & a STRAVCHIO atque EDMVNDO MERILLIO rurſus collectæ & commentariis illuſtratæ.

(*k*) Intelligit reſponſa & commentaria antiquorum ICtorum, ex quibus pan-

Digitized by Google

opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti fauore iam adimpleuimus.

De compoſitione inſtitutionum.

III. Cumque hoc, Deo propitio, peractum eſt, TRIBVNIANO, viro magnifico, Magiſtro, & Exquæſtore ſacri palatii noſtri, & Exconſule, nec non THEOPHILO & DOROTHEO, viris illuſtribus, Anteceſſoribus noſtris (quorum omnium *ſolertiam*, & legum *ſcientiam*, & circa noſtras iuſſiones *fidem*, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, mandauimus ſpecialiter, vt (ipſi) noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus *inſtitutiones* componerent: vt liceat vobis *prima legum cunabula* non ab antiquis fabulis (*l*) diſcere, ſed ab imperiali ſplendore appetere: &

erant relatæ: optimus hic noſter & maximus Princeps, reſectis his, quæ aut inutiles erant, aut eadem repetebant, aut cum aliis, quarum iure utimur, pugnabant: Codicem iuſſit conſcribi, quem de ſuæ ſerenitatis nomine vocauit. Sed & his non contentus ad immenſa veterum prudentum volumina curam ſuam extendit, & opus, quod omnem ſpem vincebat, veluti per medium pelagus incedens, Deo fauente correxit, & probatas receptasque veterum ſententias in vnum librum redegit.

§. III. Atque id cum peractum eſſet, Tribuniano glorioſiſſimo Magiſtro & Exquæſtore ſacri palatii, nec non Theophilo, Dorotheoque Viris illuſtribus, & Anteceſſoribus, quorum omnium ſolertiam & legum ſcientiam, ac in Principum iuſſis fidem, ex multis argumentis cum cognitam perſpectamque haberet Imperator ſanctiſſimus

Pandectæ ſunt compilatæ, quæ olim *vim iuris* habebant, ſed infinitis oppletæ erant diſſenſionibus ex ſectis diuerſis, quæ inter ICtos regnabant, de quibus agit GRAVINA *de orig iur. ciu. p.* 82. *ſq. Huius diſcordiæ*, ait *p.* 84. *plura veſtigia ſuperſunt in libris iuris, multasque retinemus reliquias conſlictantium inter ſe ſcriptorum, quos Tribonianus cauere non potuit, quamuis Iuſtinianus miram locorum concordiam polliceatur.* Vnde facile liquet, an opus deſperatum adimpleuerit? *Mediæ* ſeu *humanioris iurisprudentiæ* tempora iam effluxerant, & *barbaræ* ſucceſſerant, quæ parum ſani promittebant.

(*l*) Quibus antiqua iurisprudentia magnopere oppleta erat, conſiſtebatque in variis *Symbolis*, *ſolennibus*, *carminibusque* ſeu *formulis*. De his antiquis fabulis intelligendus videtur CICE-

& tam aures, quam animi veſtri nihil *inutile*, nihilque *perperam* (*m*) poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et, quod priore tempore vix poſt quadriennium (*mm*) prioribus contingebat, vt tunc conſtitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini: digni tanto honore, tantaque reperti felicita-

mus, conuocatis ſpecialiter mandauit, vt ſua ipſius auctoritate, ſuiſque ſuaſionibus obtemperantes, Inſtituta, ſiue introductiones in leges, componerent: quo adoleſcentibus liceret, prima iuris exordia, non ab antiquis fabulis adſumere, (nam qui ea legunt, quæ olim obtinebant, & nunc ab vſu reiecta ſunt, ſimiles videntur his, qui in fabulas incidere) ſed ab Imperatorio ſplendore ea cognoſcere, ac tam aures ipſorum, quam etiam animi, nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſa rerum obtineret experientia, addiſcerent. Et ita quod ſuperioribus temporibus, vix poſt trium annorum tempora iuri operam dantibus contingebat, vt tanto tempore elapſo, Principum Conſtitutiones legerent, id nunc in ipſis rerum (vt ita dixerim) initiis conſequentur: tanto digni habiti honore tantamque adſecuti felicitatem, vt & Legum initium & huius diſciplinæ finem a voce Imperatoria adipiſcerentur. Nam & præſens volumen ab Imperatoria voce componitur, quod velvti

CICERO *Lib.* 3. *de offic.* aiens: *Nos veri iuris germanaeque iuſtitiæ ſolidam & expreſſam effigiem nullam tenemus Vmbra & imaginibus vtimur.* Superſunt tamen infinitæ concluſiones non tantum in Pandectis, ſed in ipſis etiam inſtitutionibus, quæ non aliunde quam ex his *fabulis antiquis* explicari poſſunt, vt earum ſcientia ad interpretationem omnino adferri debeat Recte HOTTOMANNVS ad *pr. I. de teſtament. ordinand.* ait: *Et certe ita ratio huiusce iuſtinianei iuris conſtituta eſt, vt id cognoſci ſine iuris antiqui ſcientia non poſſit. Quo miſeriores ſunt Iuſtiniani quam aliorum legislatorum diſcipuli: cum hi nihil præter ſuorum legislatorum inſtituta, illi etiam ſeptingentorum annorum mores tenere & intelligere cogantur.* Inſignem hiſce fabulis lucem præbent fragmenta, quæ ſoperſunt, *iuris ante Iuſtinianei*, collecta & illuſtrata ab ANTONIO SCHVLTINGIO *in iurisprud. ante Iuſt.*

(*m*) Facilius hoc ad tempora IVSTINIANI; quam noſtra quadrat, reſpectu quorum multa *inutilia* in hoc compendio reperiuntur. Sed etiam præterea multa in eo *perperam poſita* ſunt, quamuis hoc Imperator negauerit Non tantum enim accurata connexio eſt neglecta, ſed ne quidem fundamenta prima in materiis maxime neceſſariis tacta ſunt, vt in doctrina de *ſponſalibus*, *dote*, *divortio*, *pignore*, *pactis* & inprimis *proceſſu iudiciali*, cuius particulæ quædam *Lib.* 4. allatæ ſunt, vt proinde ſupplementa neceſſatio deſiderentur.

(*mm*) Non *poſt trium annorum tempora*, vt THEOPHILVS ait *Aut enim*, inquit FABROTTVS *in not. ad Theoph. h. corrupti ſunt omnes Theophili*

citate, vt & initium vobis, & finis legum (*n*) eruditionis a voce Principali procedat.

Diuiſio Inſtitutionum.

IV. Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum, ſeu *Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collectum (o) eſt*, quod per eundem virum excelſum Tribunianum, nec non ceteros viros illuſtres & facundiſſimos confecimus: *in quatuor libros easdem inſtitutiones* partiri iuſſimus, *vt ſint totius legitimæ ſcientiæ prima elementa.*

Quid in Inſtitutionibus contineatur.

V. In quibus breuiter expoſitum eſt, & quod *antea* obtinebat, & quod *poſtea* deſuetudine inumbratum, imperiali remedio illuminatum eſt.

Ex quibus libris compoſitæ ſint inſtitutiones, & de earum confirmatione.

VI. Quas ex omnibus antiquorum inſtitutionibus, & præcipue ex commentariis Caii noſtri, (*p*) tam inſtitutionum, quam rerum

vti procemium eſt atque exordium legum eruditionis: & perlecta veteris iuris interpretatione, neceſſe eſt eum, qui in iure inſtituitur, legendis ſe Principum conſtitutionibus dedere.

§. IV. Poſteaquam igitur compoſiti ſunt libri Digeſtorum, ſiue Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collectum eſt, quos idem glorioſiſſimus Tribunianus, nec non cæteri illuſtres facundiſſimique viri compoſuerunt: in quatuor hos libros dictorum Digeſtorum inſtitutiones ſereniſſimus imperator noſter partiri iuſſit: vt totius legalis diſciplinæ prima eſſent elementa.

§. V. In quibus breuiter exponitur, & quod apud maiores obtinebat, & quod deinde deſuetudine obumbratum, imperatoria cura illuminatum eſt.

§. VI. Has autem introductiones, ſeu inſtitutiones, ex omnibus veterum inſtitutis, præcipueque ex commentariis Caii, cum inſtitutorum,

phili codices, aut errauit ipſe Theophilus. Omnino enim recte apud Iuſtin. legitur, per quadriennium vt conſtat ex orat ad. Antecess §. *I.*

(*n*) Neque enim inſtitutiones tantum *doctrinæ gratia* compoſitæ ſunt, ſed *vim legum* etiam hoc procemio acceperunt, in quo ceteris compendiis præſtant.

(*o*) Libri vetuſtiores legunt *collatum*, quod Theophili *paraphraſi* conuenit, vt & appellationi Pandectarum.

(*p*) Vixit hic eo tempore, quo tot *fabulis* & *ſolennibus* ius vniuerſum adhuc

Digitized by Google

rerum quotidianarum, aliisque multis commentariis compoſitas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognouimus, & pleniſſimum noſtrarum conſtitutionum robur eis accommodauimus.

Adhortatio ad ſtudium iuris.

VII. Summa itaque ope, & alacri ſtudio has leges noſtras accipite, & vosmet ipſos ſic eruditos oſtendite, vt ſpes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Dec. D. IVSTINIANO PP. A. III. COS.

INSTI-

---

rum, tum codicum, in quibus de rebus quotidianis diſputat, aliisque multis voluminibus collectas, præfati tres prudentiſſimi viri maximo Imperatori obtulerunt. Porro cum ſerenitas eius eas legiſſet, cognouit opus eſſe, vt ſuum pleniſſimumque robur per conſtitutionem eis accommodaret.

§. VII. Adhortatur igitur per præſentem conſtitutionem clementiſſimus Imperator noſter eos, ad quos eam ſcripſit: vt ſumma ope, & alacri ſtudio præſentes leges excipiant: & his legendis ita ſe prudentes oſtendant, vti ſpes eos pulcherrima foueat, alatque, fore vt toto legitimo opere perfecto, diverſæ ipſius Imperatoris reipublicæ partes regendæ credantur.

TITVLVS I.

---

hue ſcateret, vnde non potuerunt non tot concluſiones ex illis deductæ huic compendio inſeri. De *vera ætate Caii ICti agit* FRANCISCVS CAROLVS CONRADI in *act. erudit. de anno* 1727. *M. Febr. p.* 59. *ſeqq.* Poſt ANTONINI pii tempora eum varios ſcripſiſſe libros eiusdem Fragmenta docent, quamuis eo imperante iam natus fuerit. Superſunt adhuc *inſtitutiones Caii*; verum non integræ, ſed magis compendium quoddam iuſſu Regis ALARICI ab ANIANO inde conflatum, vt docet SCHVLTINGIVS *in præfat. iurisprud. anteiuſt.*

(a) In-

INSTITVTIONVM
SEV
ELEMENTORVM
D. IVSTINIANI
Sacratiſſimi PRINCIPIS
LIBER I.
DE
IVSTITIA ET IVRE.

Titvlvs I.

Definitio iuſtitiæ.

IVſtitia (*a*) eſt *conſtans & perpetua* (*b*) *voluntas ius ſuum cuique tribuendi.* (*c*)

De

Titvlvs I.

Hic titulus deeſt in *regiis codicibus* & Viglianis, eſtque a Viglio græce redditus, vt ipſe teſtatur in *epiſt. ad* Carol. *imper.*

ANte omnia definitionem iuſtitiæ ſcire oportet. Eſt igitur iuſtitia, conſtans & perpetua voluntas, ius unicuique ſuum tribuens. Deinde dicamus quomodo definiatur & iuris prudentia.

§. I. Iuris-

(*a*) *Iuſtitia* reſpectum habet ad *ius* ſeu *leges*, & inde quoque recte dici poteſt *conformatio actionum noſtrarum cum legibus.* Cum vero leges vnice intendant, *ſuum cuique tribuere*, ideo reuera ſynonyma ſunt, *ſuum cuique tribuere*, & *conformare ſuas actiones cum legibus.* Sunt videlicet plura principia, ſecundum quæ de actionibus hominum iudicatur. *Honeſtæ* quippe dicuntur vel *turpes*, ſi cum *præceptis virtutis iuſtæ* & *iniuſtæ*, ſi cum *præceptis legum*; *prudentes* vel *imprudentes* ſi cum regulis politicis: denique *decoræ* & *indecoræ*, ſi cum *regulis decori* conferuntur, quæ nullo modo confundi debent.

(*b*) Stoicis in more poſitum fuit, quascunque res in *perfectiſſimo gradu* definire. Eos imitati ſunt plerique ICtorum, qui eo magis Stoicæ philoſophiæ dediti erant, quod a rebus gerendis haud abhorreret, obſeruante Edm. Merillio *lib. I. obſ.* 8 *ſqq.* & quod doctrina moralis eorum ad *iurisprudentiam* accommodata eſſet. Conf. Otto in orat. de *Stoica veter. ICtor philoſophia.* Inde non aliunde quam ex more Stoicorum appellatio hæc, quæ in definitione iuſtitiæ occurrit, æſtimanda.

(*c*) Pari fere modo Cicer, vel Auctor

Definitio iurisprudentiæ.

I. Iuriſprudentia eſt *diuinarum atque humanarum rerum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia.* (*d*)

De iuris methodo.

II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Romani; ita videntur poſſe tradi commodiſſime, ſi primo leui ac ſimplici via, poſt deinde diligentiſſima atque exactiſſima (*e*) interpretatione (*f*) ſingula tradantur. Alioqui, ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi multitudine aut varietate rerum onerauerimus, duorum alterum, aut deſertorem ſtudio-

§. I. Iuriſprudentia autem eſt diuinarum atque humanarum rerum notitia, iuſtique & iniuſti ſcientia.

§. II. His igitur generaliter præcognitis, incipientibus nunc nobis exponere Leges ac iura populi Romani, ita maxime videntur ea commode tradi poſſe, ſi primo facili ac ſimplici via, poſt deinde exactiſſima diligentiſſimaque interpretatione ſingula exequamur: alioqui, ſi ſtatim in ipſis initiis proœmiiſque rudes etiamnum & infirmas adoleſcentum

tor *Rhetor. ad Herenn. lib. III.* ait: *Iuſtitia eſt æquitas ius vnicuique tribuens pro dignitate cuiusque.*

(*d*) Sicuti PRVDENTIA in genere eſt *habitus recte iudicandi de actionibus hominum*, ita *principium* quoddam, ſecundum quod de illis actionibus iudicetur, deſiderat. Si illud in *iure* collocatur, naſcitur inde *iurisprudentia*, quæ nihil aliud eſt, quam *habitus recte iudicandi de hominum actionibus ſecundum leges.* Inde habitus hic duo neceſſario præſupponit: (1) *notitiam actionum humanarum*, quæ *rerum diuinarum & humanarum:* ambitu continentur, de quibus iudicium ferendum eſt (2) *Iuſti & iniuſti ſcientiam*, ſecundum quam de actionibus iudicandum. Idem quoque de aliis prudentiæ ſpeciebus, veluti *militaris, ciuilis, & œconomica* dicendum eſt. Nam ſimili ratione *prudentia œconomica* nihil aliud eſt, quam *habitus recte iudicandi de rebus œconomicis ſecundum præcepta œconomica.*

(*e*) Multa ſane ſubſidia *exactiſſima interpretatio* deſiderat. Doctrina *moralis & antiquitatum Romanorum* ſtudium interea omne ferunt punctum. Nec Grammaticam & κρίσιν excludo, ſed commendo, quæ ius noſtrum integritati ſuæ reſtituit. ANTISTIVS LABEO ICtorum olim facile princeps, *in grammaticam ſeſe & dialecticam literasque antiquiores altioresque penetrauit, latinorumque vocum origines rationesque percalluit, eaque præcipua ſcientia ad enodandos plerosque iuris laqueos vſus eſt*, teſte GELLIO *lib.* 12. *N. A. c.* 10.

(*f*) Perficienda tum ex *rationibus legum*, tum ex *æquitate*, in regulis *rectæ rationis* fundata, quam legislatores vbique intendiſſe videntur. Vnde eam interpres

Digitized by Google

ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum *diffidentia*, (quæ plerumque iuuenes auertit) ſerius ad id perducemus, ad quod, leuiore via ductus, ſine magno labore, & ſine vlla diffidentia, maturius perduci potuiſſet.

Iuris præcepta.

III. Iuris præcepta ſunt hæc: honeſte viuere: (*g*) alterum non lædere: ſuum cuique ſuum tribuere. (*h*)

Diui-

centum aures, multitudine ac varietate rerum onerauerimus: duorum alterum, aut deſertores huius ſtudii efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia, quæ plerumque iuuenes auertit, ſerius ad ea perducemus, ad quæ, leuiori via deducti, ſine labore & bona cum ſpe maturius perduci poſſent.

§. III. Iuris autem præcepta tria ſunt hæc: honeſte viuere: alterum non lædere: & ius cuique tribuere.

§. IV.

terpres potius præ oculis habere debet, quam ius ſtrictum, *l. 8. C. de iudic.* exemplo SERVII SVLPICII, qui *quæ proficiſcebantur a legibus, & a iure ciuili, ſemper ad facilitatem æquitatemque referebat*, contra morem antiquorum JCtorum, poſt XII. tabb. viuentium, ius durum, aſperum & triſte, vt CICERO ait, ſequentium) *neque conſtituere litium actiones malebat, quam controuerſias tollere*, teſte CICER. *philipp. 10.* In quantum vero ICti hodie ab hac methodo diſceſſerint, optime docet BVDAEVS *ad l. 1. D. de I. & I.*

(*g*) Id forſan inter præcepta *iuris ſtricte dicti* ICti veteres non locaſſent, niſi in ſchola Stoicorum fuiſſent educati. Ait CICERO *lib. 2. de finib. Stoicis finis eſt conſentire naturæ, quod eſſe volunt, e virtute, id eſt honeſte viuere.* Alias ſemper regulæ *iuris & honeſtatis* ſunt diſtinguendæ, cum hæ animum perficiant, & interne emendent, illæ vero *externam quietem* tantum intendant. Illæ *externum* ius cogendi operentur; hæ vero illud reſpuant, quatenus tales manent, cum quandoque per *leges* vim *iuris* extra ordinem percipiant, vid §. 1. *de fideicommiſſ. hæred.* Optime CICERO *de orat. quod viros bonos iure ciuili fieri putas, quia legibus & præmia propoſita ſint virtutibus, & ſupplicia vitiis, equidem putabam, virtutem hominibus* [*ſi modo tradi ratione poſſit*] *inſtituendo & perſuadendo, non minis, vi ac metu trahi.* Ceterum ſi *honeſtatem externam* intelligas, tum *honeſte viuere* idem eſt, ac *tranquille, vt bonum ciuem decet, viuere*, quod vtique ad iuriſprudentiam pertinet.

(*h*) Quod potiſſimum docet iuriſprudentia; hoc eius centrum eſt, & duo priora præcepta quoque complectitur. Recte CICERO *orat. pro Cæcin. ſublato iure ciuili, nihil eſt, quare exploratum cuiquam eſſe poſſit, quid ſuum aut quid alienum ſit.*

(*i*) Nego-

Digitized by Google

Diuiſio iuris in publicum & priuatum.

IV. Huius ſtudii duæ ſunt poſitiones, ius publicum & priuatum. (*i*) *Publicum* ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. *Priuatum*, quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet. Dicendum eſt igitur *de iure priuato*, (*k*) quod tripartitum eſt: collectum (*l*) eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus. (*m*)

Titvlvs II.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM ET CIVILI.

Iuris naturalis deſcriptio.

IVs naturale eſt, quod *natura omnia animalia docuit.* Nam ius iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium,

---

§. IV. Porro ſtudii huius duæ ſunt poſitiones, ſiue ſpecies, publicum & priuatum. Et publicum quidem ius dicitur, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Priuatum vero, quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet. Dicendum eſt autem de iure priuato, quod ex tribus conſtat partibus. Collectum eſt enim aut ex naturalibus, aut ex gentium, aut ex ciuilibus præceptis.

Titvlvs II.

IVs naturale eſt, quod ad omnia animalia, quæ in terra, in aqua, vel vel in aere ſunt, extenditur. Nec enim vsque ad ſolos homines natura

---

(*i*) Negotia, quæ diriguntur per leges, ſunt vel *publica* vel *priuata.* Illa adminiſtrationem reipublicæ, & quæ inde fluunt, reſpiciunt; hæc vero ad ſingulorum particularem vtilitatem, hoc eſt *meum* & *tuum*, pertinent. Quod illa dirigit, ius *publicum*, quod hæc, *priuatum* vocatur. Ita ab *obiecto* diſcernuntur. Nam alio reſpectu, ſcilicet ratione *promulgationis publicæ*, etiam ius priuatum, nonnunquam *publicum* dicitur. *l.* 38. *de pact.*

(*k*) Et tamen huic quoque nonnulla immiſcentur, quæ *iuris publici* ſunt. Videlicet quædam *primario* talia ſunt, quæ vnice ſtatum publicum concernunt; quædam vero *ſecundario*, quæ ſimul in negotia hominum priuata influunt, & cum iis quandam connexionem habent, vt doctrina de *iurisdictione*, *officio iudicis*, *pœnis*, *criminibus* &c. quæ etiam in *iure priuato* recte traduntur.

(*l*) Non *excluſiue* loquitur imperator, quod tantum *ius priuatum* ex his tribus præceptis collectum ſit: Aeque enim ius publicum duplex eſt, vel *vniuerſale*, ex præceptis *naturalibus* & *gentium* collectum, & *particulare*, quod cuiuis reipublicæ proprium eſt, vt oſtendi in *iur. publ. vniuerſali P. gen c.* 4.

(*m*) H. e. ius priuatum eſt vel *vniuerſale*

Digitized by Google

um, (*n*) quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ coniunctio, quam nos *matrimonium* appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. (*o*) Videmus etenim cetera quoque animalia iſtius iuris peritia cenſeri. (*p*)

Diſtinctio iuris gentium & ciuilis.

I. Ius autem ciuile a iure gentium diſtinguitur: quod omnes populi, qui *legibus* & *moribus* reguntur, partim ſuo *proprio*, partim *communi* omnium hominum iure vtuntur. Nam *quod quisque populus ipſi*

ra vim ſuam coanguſtauit: ſed etiam ad ea, quæ in aere ſunt, hoc ius pertinet, vt ea quoque, quæ in terra ſunt, imbuit. Ac ne illa quidem, quæ in mari naſcuntur, prouidentiæ ſuæ expertia eſſe paſſa eſt. Exempla autem iuris naturalis ſunt, maris atque fœminæ conjunctio, (quod nos matrimonium appellamus) & liberorum educatio, & cura eorum. Videmus enim non homines modo, ſed cetera quoque animalia his, qui legem hanc obſeruant, adſcribi. Cum enim natura ſingula quæque animalia videret morte conſumi: per concubitum & ex eo ſequentem liberorum procreationem, ac rurſus eorum, quæ procreata ſunt, caritatem, educationemque & ſucceſſionem, quandam veluti immortalitatem iis commenta eſt.

§. I. Diximus ſupra, iura aut naturalia eſſe, aut gentium, aut ciuilia. Cum igitur dictum ſit de iuris naturalis definitione, & exemplis eius, neceſſe eſt, vt & de iure gentium dicamus. Quoniam quicunque rempublicam conſtituit, & eam legibus ornare vult: has duas in legibus ferendis vias ſequitur. Aut enim jus gentium (quod etiam per abuſionem naturale vocamus) aut ius ciuile conſtituit: idque vel ſcriptum, vel non ſcriptum. Et quid eſt ius gentium? Ius gentium eſt, quod ad omnes homines, aut eos ſaltem, qui ratione volunt viuere, extenditur. Exempla

ſale vel *particulare* Illud collectum ex principiis *iuris naturæ & gentium*, ex quibus infinitæ concluſiones in iure noſtro ſuperſunt, non aliunde quam ex *iure naturæ* explicandæ. Hoc vero ius mere *ciuile* continet, potiſſimum ex antiquitatibus Romanis explicandum.

(*n*) Hanc philoſophiam Stoicis, qui *ordinem naturæ*, a Deo ſingulis rebus inditum, etiam *ius & legem* dixere, debeti, deduxi in *programm. de Stoica ICtorum philoſ.* Conf. MERILL. *lib.* 1. *obſ.* 11.

(*o*) Imprimis vero *ſui defenſio & iniuriæ propulſio*, quod ius *naturæ* comparari dicitur in *l.* 1. §. 27. *D. de vi & vi arm.* Conf. CICERO *lib.* 1. *de offic. & lib.* 3. *de fin.* vbi ita: *Atque etiam in beſtiis vis naturæ inſpici poteſt, quarum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipſius vocem videmus audire.*

(*p*) H. e. *imitationem quandam peritiæ*

ipſi ſibi (q) *ius conſtituit*, id ipſius proprium ciuitatis eſt, vocaturque ius ciuile, quaſi ius proprium ipſius ciuitatis. Quod vero *naturalis ratio inter omnes homines conſtituit*, (r) id apud omnes populos peræque cuſtoditur, vocaturque *ius gentium*, quaſi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, par-

tim

pla autem eius ſunt, homicidas interfici: oportet enim illos eo genere puniri, quo deliquerunt: adulterum puniri: furem pecunia multari, quoniam & in pecunia nos læſit. Vt debitor memorem ſe oſtendat beneficii, & gratum aduerſus eum; qui in rebus anguſtis neceſſitati ipſius ſuccurrit. Vt ſeruus domini iuſſis, quæ lex non prohibet, obtemperet. Vt contractus celebrentur, venditiones, emptiones, locationes, conductiones, depoſita, ſocietates, mutui dationes. Vt donationes fiant, vt teſtamenta conſcribantur. Ius autem ciuile eſt, (quod locale, & vtile vocatur) quod loco circumſcribitur, & loci vtilitati conſulit, eaque, quæ loco illi pernicioſa ſunt, tollit; veluti, ciuitas Athenienſium aduectitio frumento vtebatur, vtpote quæ tenui, & non pingui ſolo eſſet, nec vlla alia res magis eos premebat ac grauabat, quam annonæ caritas. Huic igitur malo qui finem quærebat, quid lege lata conſtituit? vt frumentarii immunitatem vectigalium haberent. Id enim cum fama per omnes gentes diffudiſſet, multi erant in Atticam nauigaturi, duo hæc ſtudentes, vt propter frumenti inopiam ſtatim venderent, & nullum inſuper huius negotiationis nomine vectigal penderent. Cum autem multi illuc nauigaſſent, dubium non eſt, quin magna aduecta fuerit frumenti copia. Ius igitur hoc ſolis vtile erat Athenienſibus. Apud Alexandrinos vero, & alios, qui frumento abundant, non ſolum ſuperuacaneum, ſed etiam ridiculum ſit, tale aliquid conſtituere. Alterum exemplum iuris ciuilis præbet nobis ciuitas Lacedæmoniorum: quæ ex iure quod Lycurgus ipſis compoſuerat, ξενηλασίᾳ vtebatur, id eſt, peregrinos ejiciebat, ne immixtis peregrinis mores ciuium Lacedæmoniorum in deterius mutarentur corrumperenturque. Ius hoc apud Lacedæmonios magna in veneratione eſt. At Athenienſes id contemnunt, qui adeo abſunt ab expellendis peregrinis, vt etiam magno apud eos in honore ſit ara miſericor-

diæ

ritiæ iuris in animalibus deprehendi, vt paſſim hæc vox vſurpatur, obſeruante BVDAEO *ad l.* 1. *verſ. videmus, de I. & I.*

(q) Hoc eſt, *ad peculiarem ſocietatis ciuilis vtilitatem*, quæ in omni republica *ſuprema lex eſſe debet.* Cæterum definitio iuris ciuilis more ICtorum veterum ad *ſtatum popularem* accommodata eſt, cuius quædam reliquiæ ſub imperatoribus relictæ ſunt; conſenſus enim ſubditorum in ſtatu diuerſo ad obligationem legis non pertinet.

(r) *Ad ea agenda, quæ ſocietatem*

tim communi omnium hominum iure vtitur. (*s*) Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.

II. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Athenienſium. Nam ſi quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius ciuile Athenienſium, non errauerit. Sic enim & ius, quo Romanus populus vtitur, *ius ciuile Romanorum* appellamus, vel *ius Quiritium*, quo Quirites vtuntur; (*ss*) Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius

diæ, & tam officioſe eos, qui ad ſe veniunt, excipiant, vt præ ingenti humanitate pro his ſæpe bella gerere non ſint veriti. Omnes igitur populi aut ſcripto iure vtuntur, aut non ſcripto: & alias proprio, id eſt, ciuili, alias communi, id eſt, iure gentium. Quæcunque enim iura ſibi quæque ciuitas conſtituit, intra eam conſiſtunt, & iura ciuilia dicuntur. Quæ vero naturalis & humana ratio inter omnes homines induxit, hæc apud omnes gentes obſeruantur, & iura gentilia appellantur. Et populus igitur Romanus partim iure ciuili, partim iure gentium vtitur. Quæ ſingillatim, & qualem naturam habeant, ſuis locis exponemus.

§. II. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate, in qua obtinet, appellationem ſumit. Nam ſi quis leges Solonis, aut Draconis, ius ciuile Athenienſium appellare velit: non peccauerit, aut a veritate aberrauerit. Similiter & ius, quo ciuitas Romana vtitur, ius ciuile Romanorum appellatur, ſiue ius ciuile Quiritium, hoc eſt, quo Quirites vtuntur. Romani enim a Quirino, id eſt, Romulo, qui ſe ex Marte natum gloriabatur, Quirites appellantur. Cum vero quis indefinite ius ciuile dicit, non addito cuiusnam ciuitatis, Romanum ſignificat: quemadmodum cum poetam dicimus, nec proprium nomen addimus, apud Græcos ſubin-

& tranquillitatem generis humani, (cum quo proditum eſt, §. 11. *de rer. diuiſ*) *conſeruant & ad vitanda contraria.* Hanc *ſocietatem*, quam natura inter omnes homines conſtituit, fundamentum iuris naturæ eſſe, docuit FLORENTINVS in *l.* 3. *D. de I. & I.* & copioſius CICERO. *lib.* 1. *de LL.* ait: *Eſt vnum ius, quo deuincta eſt hominum ſocietas, & quod lex conſtituit vna.*

(*s*) Differunt ergo *ius naturæ* & *ciuile*: (1) quod illud vniuerſum genus humanum, hoc tantum ſubditos certæ reipublicæ obliget: (2) quod illud vtilitatem totius humani generis, hoc vero certæ reipublicæ commodum reſpiciat: (3) quod illud Deum autorem habeat, hoc legislatorem hominem: (4) quod illud per rationem cognoſcatur, hoc vero per promulgationem: denique (5) quod illud ſit immutabile, hoc vero mutabile, §. 11. *h. t.*

(*ss*) Hinc *vindicatio ex lege Quiritium in. l.* 1. §. 1. *de R. V.* i. e. ex iure Romano, vt ICtus *cit. l.* explicat hanc clauſulam.

(*t*) Non-

cuius ſit ciuitatis, *noſtrum ius* ſignificamus: ſicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam *vſu exigente & humanis neceſſitatibus*, *gentes humanæ iura quædam ſibi conſtituerunt.* (*t*) *Bella* etenim orta ſunt, & *captiuitates* ſequutæ, & *ſeruitutes*, quæ ſunt naturali iuri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc iure gentium *omnes* pene *contractus* (*tt*) introducti ſunt, vt emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.

Diuiſio iuris ciuilis in ſcriptum, & non ſcriptum.

III. Conſtat autem ius noſtrum, quo vtimur, aut ex *ſcripto*, aut *ſine ſcripto*: vt apud Græcos, (*u*) τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι.

ſubintelligitur Homerus; apud Latinos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam vſu exigente, & humanis neceſſitatibus efflagitantibus gens humana plurima ex ſeſe inuenit atque conſtituit. Et bella enim coorta ſunt, & ea captiuitates ſecutæ, & introductæ ſeruitutes, quæ res iuri naturali contraria eſt: quoniam natura ab initio liberos homines omnes creauit. Ex hoc iure gentium omnes fere contractus inuenti ſunt, vt emptio, venditio, locatio, conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii complures contractus.

§. III. Cum de prima iuris diuiſione dictum ſit, aliud ſcilicet eſſe naturale, aliud gentium, & aliud ciuile: & vnumquodque eorum definitione & exemplis explicatum ſit: tranſeamus ad ſecundam iuris diuiſionem.

(*t*) Non ex *conuentione* quadam ſed *ratione communi.* Viuunt gentes in *ſtatu æquali & naturali*, & ſic ad hunc ſtatum, qui *gentium* proprius eſt, iura naturæ accommodari debuerunt, vt ius æquale inter æquales obtineret. Eſt ergo IVS GENTIVM *pars iuris naturæ*, *quatenus dirigit negotia gentium in ſtatu naturali ſeu æquali viuentium.* Hic iura peculiaria iis præbet, & *neceſſitate communi*, quam ſtatus ille inducit, eaſdem cogit, vt, quia ſuperiorem non habent, quædam inter ſe *iura propria* admittere teneantur. Cæterum liquet ex §. 1. *h. t.* & §. 11. *de rer. diuiſ.* quandoque *ius naturæ integrum* vocari *ius gentium*: quandoque ſpeciatim tantum *portionem iuris naturæ*, quatenus negotia iuris gentium in ſtatu naturali dirigit.

(*tt*) Sunt enim contractus quidam *iuris gentium*: quidam *iuris ciuilis*, vt contractus *nominis & verborum.* Hi *ſtricti iuris* erant, illi vero *bonæ fidei* dicebantur, quod *præſtationes naturales* ex *iure gentium* haberent. *l.* 8. *D. de cap. minut.*

(*u*) Receptam eſſe hanc diſtinctionem ex *inſtituto Græcorum*, Imperator fatetur,

Qoi. Scriptum autem ius eſt, 1. Lex, 2. Plebiſcitum, 3. Senatus conſultum, 4. Principum placita. 5. Magiſtratuum edicta, 6) reſponſa Prudentum.

De Lege & Plebiſcito.

IV. Lex eſt, *quam populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante* (veluti Conſule) (x) *conſtituebat.* Plebiscitum *eſt, quod plebs plebeio magiſtratu interrogante* (veluti tribuno) (xx) *conſtituebat. Plebs* autem a *populo* eo differt, quo *ſpecies* a *genere.* Nam appellatione *populi* vniuerſi ciues ſignificantur, connumeratis etiam patriciis & Se-

ſionem. Ius aliud ſcriptum eſt, & aliud non ſcriptum. Et ſcriptum quidem ius eſt, vt Lex, Plebiſcita, Senatusconſulta, Principum conſtitutiones, Magiſtratum edicta, Prudentum reſponſa.

§. IV. Libenter vero diſcerem, quot ſint qui iura apud Romanos conſtituant: & quinam hi ſint, & quomodo ea, quæ ſinguli quique eorum conſtituerint, vocentur. Sex ſunt, qui apud Romanos iura conſtituunt: Populus, Plebs, Senatus, Princeps, Magiſtratus vrbis Romæ, Prudentes. Et quid eſt populus? communis ſtatus coetus, & conuentus in vnum & eundem cum plebe numerum relato Senatu. Ius autem, quod a populo conſtituitur, dicitur lex: quoniam enim ſcriptum ius erat, quod a populo conſtituebatur, commune vero eſt omni ſcripto iuri nomen, lex, quia omnium, qui iura conſtituunt, prima poteſtas apud populum erat, neceſſe etiam erat, vt & ius, quod ab eo conſtitueretur, communi nomine, quod omnes iuris ſcripti ſpecies habent, cohoneſtaretur.

tur, & §. 10. *h. t.* ex hiſtoria demonſtrat. vnde quoque eſt explicanda. Hoc ſenſu *ius ſcriptum* eſt *lex per ſcripturam publice promulgata, & ad poſteros translata*, quod apud Romanos in *tabulis* fiebat. Quamuis ergo *ſcriptura* non ſit de eſſentia *legis in genere*, eſt tamen de eſſentia *iuris ſcripti*. Id docent quoque ſpecies ſex ab imperatore ſubiectæ. *Ius non ſcriptum* vero eſt, *quod vel ab initio expreſſe quidem; non vero per ſcripturam promulgatum & ſtatim memoriæ mandatum atque traditione ad poſteros translatum; vel etiam ſolo vſu per mores introductum.*

(x) A. quo nomen quoque ferebat. Latæ in æs incidebantur & in ærarium populi R., quod in æde Saturni erat, condebantur. Sveton. *in Caeſ. c.* 28. Plures hinc inde recenſentur vt *lex Hortenſia* in f. *huius t.* lex *Aelia Sentia.* vid. *tit. qui & ex quib. cauſ.* lex *Furia caninia*, lex *Attilia*, lex *Iulia & Titia* v. tit *de Attil tut.* & aliæ quæ tit. de *iur. publ.* recenſentur. Seriem earum plene recenſet Gravina *de LL. & SC.* Præ ceteris celebris fuit lex *Iulia & Papia*, quæ κατ᾽ ἐξοχὴν ſolet *lex* appellari, ob ſingularem eius præſtantiam, vt in *l.* 3. *d. LL.* Huius mentio fit in §. 2. *de ſucceſſ. libert.*

(xx) *Antiquitus tribuni creati, non iuri dicundo, nec cauſis querelisque de abſen-*

& Senatoribus: *plebis* autem appellatione, ſine Patriciis & Senatoribus, ceteri ciues (y) ſignificantur. Sed & plebiſcita, *lege Hortenſia* lata, non minus valere, quam leges (z) cœperunt.

De Senatuſconſulto.

V. SENATVSCONSVLTVM *eſt, quod ſenatus iubet atque conſtituit.*

---

retur. Hunc autem in modum id conſtituebatur. Senatorio magiſtratu, veluti conſule interrogante, an hoc conſtituendum eſſet, adnuebat populus. Plebs eſt, reliqua omnis multitudo exceptis ſenatoribus. Quod autem ab ea conſtituebatur, dictum eſt plebiſcitum, quaſi quod plebs ſciuit ac ratum eſſe iuſſit. Nam plebeio magiſtratu, id eſt, Tribuno, quem Graeci δήμαρχον vocant, interrogante, Plebs conſtituebat ius. Plebs autem a populo eo differt, quo ſpecies a genere: nam appellatione populi, omnes ciues ſignificantur, connumeratis etiam patriciis & ſenatoribus. At plebis nomine ſine patriciis & ſenatoribus, ceteri ciues veniunt.

§. V. Tertio loco apud Romanos ius conſtituit ſenatus. Senatus eſt concilium e ſelectis viris conſtans, quo nulli plebeio aditus eſt. Ius autem, quod ab eo conſtituitur, proprio nomine dicitur Senatusconſultum, id eſt, Senatus decretum. Sed dicat hic mihi aliquis: Quomodo cum populus facile conuenire poſſet, & legem condere, ius in tam varias ſecuerunt appellationes? Et cauſa eius rei eſt hæc. Cum urbs Roma hominum numero abundaret, diſcordia, vt fieri conſueuit, & ſeditio inter plebem & ſenatum coorta eſt, ſenatu forte primas omnium rerum

---

abſentibus, noſcendis, ſed interceſſionibus faciendis, quibus præſentes fuiſſent, vt iniuria, quæ coram fieret, arceretur, teſte GELLIO *lib. XIII. c.* 12. Fiebat vero interceſſio ſolenni verbo: *Veto.* Conf. SVETON. *in Cæſ c.* 29.

(y) *Plebem* itaque e numero *ciuium Romanorum* excludere non licet. GELLIVS *lib.* 10. *N. A. c.* 20. SIGONIVS *lib.* 1. *de antiq. iur. ciu. Rom. c.* 7. Ceterum *patricios* a *plebe* diſcreuit Romulus, illorum numero accenſens, qui opibus valebant & virtute celebres erant: qui humiles, obſcuri & deterioris fortunæ, *plebeios* appellans. Ex his pedetentim plures in illorum cenſum relati teſte SVETONIO *in Cæſar. c.* 41. Quia itaque ſinguli ex plebe erant ciues Romani, participes quoque erant *iurium communium*, vt P. P., teſtamentorum &c. Et quamuis ab initio patricii in plurimis inſignem prærogatiuam quoad publica negotia haberent, pleraque tamen tractu temporis plebi quoque communicata ſunt, teſte SIGONIO *cit. l.*

(z) Vnde etiam *leges* poſtea dictæ ſunt, vt *lex Falcidia, lex Aquilia*, quæ reuera *plebiſcita* ſunt. Obſeruat id ipſum quoque Gellius *lib.* 10. *N. A. c.* 20. aitque: *plebiſcita & priuilegia translato nomine leges appellauere.*

tuit. (*a*) Nam cum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, vt

rerum ad ſe trahente. Eiuſce rei nomine ſeceſsio facta eſt, & vtrique per ſe agebant, & ſeorſim in republica verſabantur. Sed quoniam in republica non poterant viuere, quin negotia contraherent, & contractus inirent, ad tollendas controuerſias & iudicandas lites, quæ inde exoriebantur, iura quædam a ſenatu conſtituebantur. Idem & ſeorſum fiebat a plebe. Non igitur iniuria, quæ ab iis conſtituta erant, diuerſam appellationem ſumpſere. Et quidem quod a Senatu conſtituebatur, lex dici non poterat, cum plebis conſenſus non interueniſſet: vnde neceſſe erat, vt ab his, qui id conſtituerant, nomen caperet, & diceretur Senatusconſultum, nimirum a ſenatu, & a conſulendo. Conſulere porro eſt prouidere, & curam gerere. Quoniam ergo Senatus lites ſubinde incidentes ad curam ſuam reuocans ius conſtituebat, merito vocatum eſt id Senatusconſultum. Sed & cum apud plebem litium occaſiones orirentur, ius ab ea conſtituebatur, quod nec ipſum lex dici poterat, propterea quod de ſententia patrum ſcriptum non eſſet. Vocabatur igitur Plebiſcitum, quod plebs conſtituiſſet. Quoniam tamen inimicitias eorum immortales eſſe non decebat, Hortenſius quidem vir patriæ amans, ſuaſit eis, vt poſita mutua maleuolentia, ad concordiam reuerterentur, enarrans mala, quæ ex diſcordiis ſeditionibusque conſequi ſolent, & tandem perſuaſos, in mutuam gratiam reduxit. Cum igitur in vnum conueniſſent, poſtulare cœpit plebs, vt ea, quæ ipſa ſciuiſſet, etiam aduerſum Senatum tenerent. Petebat autem & ſenatus, vt Senatusconſulta etiam aduerſus plebem valerent. Cumque his vtrique aduerſarentur, & Senatus dedignaretur, plebiſcita recipere, & plebs id ægre ferens, Senatusconſultis parere nollet, futurum erat, vt veteres inimicitiæ renouarentur, donec idem Hortenſius, ſedata eorum diſſenſione, perſuaſit, vt alteri alterorum iura acciperent, & his obtemperarent. Et ita quidem, quod ab alterutro conſtitutum fuerat, lex dici non potuit, cum initio de conſenſu ambarum partium conſtitutum non eſſet. Quoniam igitur placuit, vt vtrumque ius eundem exitum haberet, & eundem ſortiretur effectum, vt ſcilicet omnes teneret, legis ordinem habet.

(*a*) Hiſtoriam SCtorum tradit HOTOMANNVS *in iur. ciu. element. pag.* 437. *edit. Ien.* & GRAVINA *in originib. iuris ciuil. lib.* 1. §. 14. *ſqq.* Non vero hic de Senatus conſultis ſub *republica libera* factis, ſed de illis loquitur Imperator, quæ ſub Imperatoribus condita ſunt, ad præuiam *orationem Cæſarum*, quæ demum *vigorem legis* habuerunt ex auctoritate *principis* magis, quam *Senatus.* Antea iuſſu populi in comitiis demum *vim legis* accipiebant, Senatusque tantum *cenſebat*, populus vero *iubebat.* Sub Imperatoribus Senatus adhuc *cenſere* dicebatur, vid. §. 2. *de vſufr.* ſed cum *maiori poteſtate.*

(*b*) Ait

vt difficile eſſet, in vnum eum conuocari, legis ſanciendæ cauſa: æquum viſum eſt, ſenatum vice populi conſuli. (b)

Conſtitutiones Principum definitæ & diuiſæ.

VI. Sed & *quod principi placuit*, legis (c) habet vigorem: cum *lege*

habet. Procedente autem tempore, & cum populus Romanus in magnam multitudinem excreſceret, ita vt difficile eſſet populum in vnum locum legis ſanciendæ cauſa conuenire, æquiſſimum viſum eſt, vt vice totius populi, ſolus Senatus iura conderet.

§. VI. Tres diximus qui iura conſtituerent, populum, plebem, & Senatum. Quum dictum ſit, quomodo ſinguli eorum definiantur, quomodoque ius, quod ab his conſtituitur, vocetur, dicamus & de eo, qui quartus ius conſtituit. Quartus apud Romanos iura conſtituit Princeps. Et quid eſt Princeps? Princeps eſt, qui poteſtatem imperandi a populo accepit. Ius autem, quod ab eo conditur, generali nomine conſtitutio vocatur. Porro in tria diuiditur: in epiſtolam, in edictum, & in decretum. Et quid eſt epiſtola? Reſcriptum Principis ad relationem magiſtratus alicuius, de re quapiam dubia emiſſum. Veluti: Euenit vt in prouincia aliqua, mortuo quopiam, duo de hereditate contenderent, frater & patruus: horum enim vterque ſolus ad hereditatem volebat admitti. Ille vt frater, hic vt patruus: cum lex nulla poſita eſſet, qua controuerſia hæc dirimeretur, præſes prouinciæ ea de re quid fieri placeret ad Principem retulit. Princeps cum relationem legiſſet, reſcripſit: fratrem defuncti debere præferri. Per decretum quoque Princeps ius conſtituit. Et quid eſt decretum? Eſt ſententia Principis inter duas partes, de quarum ipſa cauſa cognoſcit & iudicat, pronuntiata. Veluti

(b) Ait TACITVS *lib. 1. annal.* Imperio ad TIBERIVM deuoluto, *tum primum e campo comitia ad patres translata fuiſſe. Nam*, pergit, *ad eam diem, & ſi potiſſima arbitrio principis, quædam tamen ſtudiis tribuum fiebant. Neque populus ademptum ius queſtus eſt, niſi inani rumore.* Paulatim itaque mutata reipublicæ facie a priſtino more receſſum, nec improbabile eſt, TIBERIVM hunc prætextum, quem Imperator adducit, in vulgus ſparſiſſe, vt ſub nomine *principis* eo facilius poteſtatem populi prorſus exſtinguere poſſet. Recte vero addit FABROTTVS *in not. ad Theoph. h. SCta frequentiora quidem eſſe cœperunt quam leges & plebiſcita, nec tamen leges ferri deſierunt.*

(c) Illius ſcilicet, quæ ſub *republica libera* in comitiis a populo condebatur, id quod ſubiecta indicat ratio. Ab initio quidem principes pleraque per *Senatum* agebant, vt comitia in *curiam* tantum translata fuiſſe viderentur. Enim vero in ipſo Senatu omnia ad voluntatem principis iam erant compoſita, & quæ per SCtum erant decernenda, *oratione principis* præuia, quæ paſſim inſtar *legis* in iure

lege (*d*) *regia*, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem conceſſit. Quodcunque ergo Imperator per *epiſtolam* (*e*) conſtituit, vel cognoſcens *decreuit*, (*f*) vel

Veluti in eadem ſpecie. Duo aliqui magnis contentionibus de defuncti cuiusdam hereditate agebant, frater, inquam, & patruus defuncti, nempe vter eorum potius ad hereditatem deberet vocari. Princeps cauſa cognita & vtroque audito, pronuntiauit: fratrem præferri. Et hoc lex eſt Principis. Dicitur autem decretum a decernendo, quod diſpicere ſignificat: quoniam is vbi cum animo ſuo de tota re diſpexit, id, quod iuſtum ſibi videtur, pronuntiat. Aeque autem & decretum dicitur ſententia magiſtratus. Sed in hoc differunt: quod Principis decretum, & eam ipſam & aliam ſimilem cauſam exortam dirimat. Magiſtratus autem decretum, eam tantum, de qua agitur, ac interdum ne eam quidem ſi interceſſerit appellatio. Per edictum quoque ius conſtituit Princeps. Et quid eſt edictum? Quicquid ex ſua natura motus Princeps ſtatuit ad honeſtatem & vtilitatem ſubditorum. Dicitur autem edictum ab edicendo, quod prædicere ſignificat, & obuiam ire rebus, quæ ſi contingant, damno aut dolori ſint ſubditis futuræ. Nam ſæpe Principes,

iure adducitur, vt in §. 7. & 8. *quib. mod. teſtam. inf.* *l.* 8. *de transact.* *l.* 31. *de donat. inter vir. & vx.* omnia ſic bant. Tandem denique larua detracta, ſine Senatu principes conſtitutiones varias edidiſſe leguntur.

(*d*) Quicquid *per comitia* populus decernebat, *lex* vocabatur, vnde & bellum *lege* iuberi dicebatur. GELL. *lib.* 10. *c.* 20. Eodem modo *decretum populi comitiale*, quo ſummam poteſtatem decernebat principi, *lex* dici debuit quamuis *regiæ* appellatio ſit TRIBONIANI *additamentum*. Simili in ſenſu dicitur *lex de imperio Cn Pompeii* apud GELLIVM *cit. l.* vt lex non ſemper *iuſſum populi generalem* denotet. De veritate huius legis non adeo dubitandum, cum vel fragmentum eius adhuc ſuperſit, id quod genuinum eſſe agnoſcit GRAVINA *in orig iur ciu lib.* 1 §. 114.

(*e*) Seu *reſcriptum*, quod etiam *ſubſcriptio* vocatur *pr. I. quib. non eſt per-* *n. iſſ.* Imprimis huc pertinent, quæ ſunt *iuſtitiæ*, quæ quæſtiones iuris dubias dirimunt, adeoque *integra* ſæpe adducuntur, vt in §. 2. *de his qui ſui vel al. iur. ſunt.* §. 1. *de teſtam. milit.* §. 3. *quib. mod. teſtam. infirm,* §. 1. *de eo cui. libert cauſ bon. &c.* Quia enim diuerſæ erant ICtorum ſectæ, fiebant relationes a magiſtratibus ad principem, vt reſcripto diſſenſum tolleret. Illa itaque ſententia eo ipſo præualuit, quæ reſcripto principis eſſet confirmata, §. 2. *inſ. de emt vend,* qua de cauſa ICti in tali diſſenſu ad reſcripta prouocant. *l.* 5. *ad L. Iul. pecul.*

(*f*) Sæpius cauſæ in litem deductæ & admodum dubiæ ad principem deferebantur, vt eas *decreto* ſuo decideret, quod non tantum ius inter partes, vt hodie, conſtituebat, ſed etiam omnes in caſibus ſimilibus obligabat, *l. vlt C. de LL.* maxime poſtquam vna cum variis reſcriptis collecta eſſent.

(*g*) Quæ

Digitized by Google

vel *edicto* (*g*) præcepit, *legem* eſſe conſtat: hæ ſunt, quæ Constitvtiones appellantur. Plane ex his quædam ſunt *perſonales*, quæ nec ad exemplum trahuntur, quoniam non hoc Princeps (*h*) vult; nam quod alicui ob *meritum* indulſit, vel ſi quam *pœnam* irrogauit,

---

cipes, cum apud ſe de vita ac moribus ſuorum cogitationem inſtituerent, deprehenderunt aliqua, quæ admodum iniqua & praua eſſent. Quale hoc fuerit: Quidam cum centum aureos mutuo daret, quinquaginta aureos ſibi quotannis dari vſurarum nomine ſtipulatus eſt. Id cum Princeps apud ſe valde iniquum eſſe videret, commotus aduerſus eos, qui tam grauiter peccarent, conſtitutione emiſſa cauit, vt in centum aureos mutuo datos, ſeni tantum (verbi gratia) quotannis vſuræ nomine darentur. Porro in confeſſum venit, ea, quæ a Principe conſtituuntur, legis vim habere. Sed dixerit hic mihi aliquis: quare cum in Senatusconſultis faciendis frequens ſit Senatus, ea tamen plebem non tenerent? Et rurſum, cum immenſus ſit plebis numerus, aduerſus tamen Senatum plebiſcita non valerent, niſi Hortenſius ita cum eis egiſſet, vt eo iure, quod alteri conſtituerunt, vtroſque teneri vellent: & tamen nemo Principis conſtitutionibus, quæ ab eo vno homine emittuntur, parere detrectat? Sed dicimus eum, qui rationem eiuſce rei cognoſcere velit, in memoria habere definitionem principis debere. Eſt enim Princeps, qui poteſtatem imperandi a populo accepit. Porro autem populi appellatio, & Senatum, & plebem in ſe continet. Atque ita, neque plebs conſtitutionibus eius parere renuebat, neque Senatus ea aſpernabatur. Alioquin enim ipſi ſecum & cum ſuffragiis ſuis pugnaſſent: populus enim eum in comitiis creauit vim obtinente lege Regia, quæ de imperio eius lata eſt, & omnem principi in populum poteſtatem conceſſit. Quæ igitur conſtituuntur a Principe, communi nomine conſtitutiones vocantur. Atque harum quædam ſunt perſonales, neque in exemplum trahi poſſunt: quia non hoc Princeps voluerit: nam ſi cui Princeps ob egregia in rempublicam merita aliquid conceſſerit, veluti immunitatem a tributis aut vectigalibus, ac deinde alius quiſpiam non peius, aut etiam longe melius de republica mereatur, is ex illa lege conſimilem ſibi immuni-

---

(*g*) Quæ prætores olim, iuris emendandi gratia edicebant, *edicta* ſunt vocata. Ad horum imitationem principes, quæ *motu proprio* conſtituebant, edicta vocarunt, vt inſtar *magiſtratuum* agere viderentur, & ratio publici regiminis priſtinam faciem adhuc retinuiſſe videretur. Breuiter: Edicta *ius nouum* conſtituebant: *reſcripta & decreta* authentice ius conſtitutum dubium interpretabantur.

(*h*) Sub republica libera lex erat: *priuilegia ne irroganto*, quippe quæ *æqualitati* admodum officiebant; vt tamen *priuilegia* non ſimpliciter deficerent, teſte Svetonio *in Cæſ. c.* 28. Principes

gauit, vel ſi cui ſine exemplo *ſubuenit* (*i*) perſonam non transgreditur. (*k*) Aliæ autem cum *generales* ſint, omnes procul dubio tenent.

De iure Pratorio.

VII. *Pratorum* quoque *edicta* non modicam (*l*) obtinent *iuris* aucto-

munitatem vindicare non poterit: propterea, quod illa lex intra certam perſonam conſiſtat. Sed & ſi cui aut grauiorem quam pro delicto, vel quam lege cautum eſt, pœnam irrogauerit, aut pœnæ gratiam fecerit, id ad conſequentiam non pertinet. Itaque nec ſi quis poſtea in idem delictum inciderit, aut ſimilem gratiam conſequetur, aut grauius quam par eſt in eum animaduertet. Quoniam intra perſonas eorum, quibus ſubuentum eſt, vel auctum ſupplicium, ea ſiſtentur. Perſonales igitur conſtitutiones, perſonas eorum de quibus emiſſa ſunt, non excedunt. Quæ autem generales ſunt, in omnes tum perſonas, tum res, valent, atque extenduntur.

§. VII. Quatuor diximus qui iura conſtituerent, populum, plebem, ſenatum & principem. Quinto loco apud Romanos iura conſtituunt magiſtratus. Multi autem hi, & varii ſunt: & communi nomine magiſtratus populi Romani vocantur. Porro conſtituebant hi iura, non per epiſtolam, nec per decretum, ſed per edicta. Et quænam ratio eſt, vt Princeps & per decretum, & per edictum iura conſtituat: magiſtratus autem tantum per edictum? Et inde huius rei cauſa

cipes hæc potiſſimum introduxere, vnde *conſtitutiones perſonales* dicuntur. Sunt ergo *priuilegia* ius certæ perſonæ vel ordini perſonarum contra *ius commune* indultum, vt indicant exempla adducta. Quando *cauſis* vel *rebus* ius ſpeciale contra tenorem iuris communis conceditur, magis *ius ſingulare* dicitur, veluti quod tributum eſt *ſumtibus funerum, cauſis piis, libertati.* §. 4. *in f. de donat.* Ipſa priuilegia ſunt vel *realia* vel *perſonalia*, cuius diuiſionis vſus traditur in *l.* 196. *d. R. I.*

(*i*) Tale eſt, quod D. HADRIANVS conceſſerat ei, qui damnoſam hereditatem adierat, quod refertur in §. 5. *de hered. qual. & diff.*

(*k*) Idem quoque dicendum de *iure ſingulari* quouis, quippe quod *exceptionem* conſtituit a *regula*, & ita extenſionem non admittit; quamuis enim beneficia principum *pleniſſime* intelligenda eſſe dicantur in *l.* 3. *de conſtit. princ.*, id tamen magis ita accipiendum eſt, vt *effectum* habeant, & contra ius commune quid indulgeant. *l.* 1. *in f. ad municip.*

(*l*) Olim ex *vetuſtate*, vt ait CICERO *lib.* II. *de inuent. in ea conſuetudine iura ſunt quædam ipſa iam certa propter vetuſtatem: quo in genere & alia ſunt multa & eorum multo maxima pars, quæ prætores edicere conſueuerunt.* Maiorem vero acceperunt edito *edicto perpetuo* opera IVLIANI, auctoritate HADRIANI. *l. pen. C. de cond. indeb. l. dedit* §. 18. *C. de vet. iur. enucl.*

(*m*) IV-

auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium (*m*) ſolemus appellare quod qui *honorem* gerunt, id eſt, magiſtratus, auctoritatem huic iuri dede-

cauſa fluxit. Veteres cum rempublicam Romanam conſtituerent, & eam bonis legibus fundari vellent, id ſummo opere curauerunt, ne quid in conſtituendo iure admitteretur, quod merito reprehendi poſſet. Id autem maxime videntur eſſe conſecuti, cum Principum decreta & edicta, leges eſſe voluerunt: magiſtratuum vero non item. Satis enim ſciebant, magiſtratum multis obnoxium eſſe ſuſpicionibus, vtrum amicitiæ aliquid tribuens, aut donis corruptus an odio incenſus ita pronuntiaſſet. Quæ in Principem non cadunt. Neque enim auro is ineſcatur, (qui non tantum fortunarum noſtrarum, ſed etiam corporum ipſorum dominus eſt.) Neque ob amicitiam transgreditur, quoniam Princeps ei, quem diligit, aliter prodeſſe poteſt, vnde & certiorem gratiam, & veriorem gloriam adſequatur. Neque etiam odio cuiusquam aliquid facit. Nec enim odit Princeps quemquam eorum, qui ſunt in ipſius republica: aut ſi quis inuentus fuerit, is protinus inter mortuos connumerabitur. Porro ideo tantum per edictum iura conſtituere magiſtratibus permiſſum eſt, quod edicta res ipſas præcedant, atque ita omnis ſiniſterior ſuſpicio ceſſet. Præcipua autem iuris conſtituendi poteſtas prætori vrbano data eſt, & prætori peregrino, & ædilibus curulibus. Ac prætoris vrbani appellatio inde fluxit: quoniam prætor a præeſſe, quod anteire & imperare ſignificat, dictus eſt. Vrbanus autem, quia vrbs per excellentiam Roma dicitur: his enim qui Romæ agebant, ius dicebat. At alter prætor peregrinus dicebatur. Prætor quidem ab eo, quod eſt præeſſe: peregrinus vero, quod inter peregrinos & aduenas ius redderet. Nam cum innumerabilis hominum turba Romam conflueret, nec omnibus prætor vrbanus operam dare poſſet: creatus eſt prætor peregrinus, qui peregrinis ius diceret. Porro ædiles curules, & ipſi conſtituebant iura, qui ex eo nomen hoc ſumpſere, quod ædium ſacrarum curam gererent (ædes enim latine, [illegible]

(*m*) Ivris appellatio latior eſt *legis* denominatione; *leges* condere non poterat prætor, quod olim ſolius populi erat: edicta eorum tamen ad *iuris* ſpecies referebantur, quemadmodum etiam *leges*. Confer. Averanivs *lib.* I. *interpret. iur. c.* 6. *n.* 8. *ſq.* Interim Prætores *legibus* præerant, *iuris ciuilis cuſtodes*, Cicerone iudice, poteſtatemque acceperant ſupplendi corrigendi, & mitigandi *ius durum & ſtrictum quod iureconſultorum ingeniis corruptum atque deprauatum erat*, teſte Cicer. *pro Murena.* Inde *Edictorum* origo, quæ *interpretationem per æquitatem*, a ICtis prorſus neglectam, primum in fora Romana introduxere, ſed ſimul ea occaſione *noua quædam* conſtituere, quæ, vſu continuato populi Romani, vim *iuris* nacta ſunt.

(*n*) Nec

Digitized by Google

dederunt. (*n*) Proponebant & *Ædiles Curules* edictum, de quibusdam cauſis, quod & ipſum iuris honorarii portio eſt.

De Reſponſis Prudentum.

VIII. RESPONSA PRVDENTVM *ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat, de iure reſpondere.* Nam antiquitus inſtitutum erat, vt eſſent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Cæſare (*o*) ius reſpondendi datum eſt, qui *Iuriſconſulti* appellabantur:

ναὸι græce dicuntur: cura autem græce φροντὶς: id enim ad ſollicitudinem ipſorum pertinebat, ne quis ante quadrageſimum forte annum ad ſacerdotium admitteretur) aut, quod magis eſt, quod forum curarent, ita vocati ſunt. Nam & qui latine ædiles dicuntur, a Græcis ἀγορανόμοι vocantur. Aut quod omnium maxime ad verum accedit, ex illo. Nam quo tempore plebs ſeceſſerat a Senatu, quemadmodum inter patres conſul ius reddebat, & controuerſias dirimebat: ita & in plebe creatus eſt quidam, quem hi adirent, qui ope aliqua egerent, & ita ab aditione, quæ ab adire deſcendit, dictus eſt adilis: deinde euphoniæ gratia interpoſita eſt litera E, & ita factum eſt, ædilis. Curules autem ideo dicuntur, quod ſella conſulari vterentur. Horum edicta & in prouinciis obtinebant. Ius autem, quod hi conſtituebant, ius honorarium appellabatur: quoniam ad honorem magiſtratuum & auctorum eius id valebat, & in vſum recipiebatur. Aediles igitur de cauſis quibusdam ius conſtituebant: & edictum eorum factum eſt portio, ac cohæret edicto amborum prætorum Vrbani & Peregrini.

§. VIII. Sexto loco ius conſtituunt Prudentes. Prudentes dico, quibus iura condere populus, aut ſenatus, aut princeps conceſſit. Ius autem, quod ab his conſtituitur, generali nomine vocatur, reſponſum prudentium: quoniam per conſultationem & reſponſionem iura condebant. Porro reſponſum diuiditur in ſententiam & opinionem. Et quid eſt ſententia? Eſt perfecta & indubia reſponſio. Veluti, hoc facere licet, hoc facere non licet. Opinio vero eſt, ſuſpenſa & timida, ac cum dubitatione elata reſponſio. Vt, exiſtimo hoc fieri non licere. Conceſſum autem erat eis, vt publice iura conſtituerent, vel interpretarentur: qui & iuris-

(*n*) Nec tamen magiſtratus olim *legislatoria poteſtate* proprie præditi erant, atq; inde factum, vt *ius prætorium* oppoſitum fuerit *iuri ciuili*, quod reliquos continet *iuris ſcripti* ſpecies, ex *poteſtate legislatoria* vel *immediate* vel *mediate* fluentes.

(*o*) Ante tempora AVGVSTI publice reſpondendi ius non impetrabatur, ſed qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habebat, conſulentibus reſpondebat, vt tamen reſponſa eorum autoritatem *legis* non haberent. Primus AVGVSTVS conſtituit, vt *ex autoritate eius* reſponderent. *l.* 2. §. 47.

tur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere a reſponſis eorum non liceret, (*p*) vt eſt conſtitutum.

De iure non ſcripto ſeu conſuetudine.

IX. Ex *non ſcripto ius* venit, *quod vſus approbauit.* Nam diuturni mores, (*q*) conſenſu vtentium comprobati, (*r*) legem imitantur. (*s*)

Ratio

iurisconſulti appellati ſunt, quod de iure interrogarentur: nam conſulere, interrogare eſt. Quorum ſententiæ & opiniones eam auctoritatem obtinent, vt liberum non ſit iudici, a reſponſis eorum recedere: quemadmodum & principis conſtitutione cauetur. In his igitur ius omne ſcriptum conſiſtit: in his ſcilicet, quæ vel a populo conſtituta ſunt, vel a plebe, vel a ſenatu, vel a Principe, vel a magiſtratibus populi Romani, vel ex reſponſo prudentium.

§. IX. Ius autem non ſcriptum eſt, quod longa conſuetudo conſenſu vtentium approbauit, & ad ſimilitudinem iuris ſcripti redegit.

§. X. Haud

§. 47. *de orig. iur.* Quamuis itaque legiſlatoriam poteſtatem non affectaret *directo*, per *indirectum* tamen eandem exercuit conſtituendo, vt certi ICti *ex ipſius autoritate* & ſic *authentice* reſponſa darent h. e, de *iure conſtituto* reſponderent; nouas enim leges condendi facultatem ſibi ſoli reſeruauit princeps.

(*p*) Cum vero hoc nouum inſtitutum diuerſas IC. ſectas peperiſſet, iudices ſæpius ancipites hæſerunt, cuius autoritatem ſequerentur? Inde vt plurimum rem principi referebant, vt reſcripto decerneret, quid ſtatuendum eſſet? Noua tandem regula, ſed vix ſufficiens, hunc in finem conſtituta eſt in *l. vn. C. Th. de reſp. prud.*

(*q*) Mores proprie ſecundum BVDAEVM ad *l.* 6. §. 1. *de I. & I.* ſunt *obſeruationes quædam non lege ſed iudicio & opinione maiorum confirmatæ, quas reliqui imitari haud erubuere.* Vnde frequens illa formula: *more maiorum.* Ex his moribus conſuetudo perficitur, vt dicitur in *l.* 32 *de. Leg. Inueterata conſuetudo eſt ius, quod dicitur moribus conſtitutum.*

(*r*) Ita philoſophandum eſt in *ſtatu populari*, quod etiam ICtus facit in *l.* 32. *de LL.* Alias conſuetudo perficitur, tum ex *actibus frequentibus*, tum *conſenſu legiſlatoris* accedente: illi debent eſſe *diuturni, vniformes, ex opinione neceſſitatis peracti, & frequentes;* quamuis ad probandam conſuetudinem pauciores actus celebriores adduxiſſe ſufficiat. Hic inde colligitur, quod iudices adſtringantur ſecundum leges & mores iudicare, *pr. de offic. iud.* & probabile ſit, legiſlatorem mores, qui genio populi accommodatiſſimi ſunt, approbaſſe; facilius enim ſubditi *moribus*, ex ſemet ipſis natis, quam *legibus* reguntur.

(*s*) Ergo *ius perfectum* conſtituunt, vt apparet ex *ſubſtitutione pupillari*, quæ contra rationem legis *moribus* introducta eſſe dicitur in *l.* 1. *pr. de vulg. & pup. ſubſtit & pr. I. d. pupill. ſubſtit.*

D (*ſſ*) Id

Ratio diuiſionis.

X. Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum eſſe videtur. Nam origo eius ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſc. & Lacædemoniorum fluxiſſe videtur. (*ff*) In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt *Lacedemonii* quidem magis ea, quæ pro legibus obſeruabant, memoriæ mandarent: *Athenienſes* vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

Adiuncta iuris: immutabilitas & mutabilitas.

XI. Sed *naturalia* quidem *iura*, quæ apud omnes gentes peræque obſeruantur, diuina quadam prouidentia (*t*) conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. (*u*) Ea vero, quæ ipſa ſibi quæ-

§. X. Haud igitur culpandus fuerit, qui dicat in duas has ſpecies ius ciuile diſtributum eſſe, in ius ſcriptum, & in ius non ſcriptum. Summa autem eorum origo ex inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum videtur fluxiſſe. In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt Lacedæmonii iura ſua magis memoriæ mandarent, Athenienſes ea maxime ſeruarent, cuſtodirentque, quæ in literas eſſent relata.

§. XI. Sed iura quidem gentium, ſiue naturalia: veluti diuina quadam prouidentia apud omnes peræque gentes ſeruantur, vnde & firma ſemper atque incommutabilia permanent, quæ vero ex iure ciuili deſcendunt, id eſt, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent vel tacito populi conſenſu, vel alia poſtea lata lege.

§. XII.

(*ff*) Id quod oſtendit hiſtoria XII. Tabb. quæ ex *inſtitutis & moribus Græcorum*, eiectis regibus, conditæ ſunt, & publico populi ſacramento approbatæ, quarum ſeriem referunt & illuſtrant GODOFREDVS *in quatuor fontib. iur. ciu.* & GRAVIN. *in originib. iur. ciu. l.* 1.

(*t*) Hæc denotat *curam Dei ſingularem in conſeruatione generis humani imprimis occupatam.* Inde recte perit Imperator fundamentum *immutabilitatis*, cum ſicuti prouidentia Dei æterna eſt & mutari neſcia, ita quoque *medium illud*, h. e. *ius naturæ*, per quod Deus prouidentiam ſuam exercet. Conf. NOODT *lib. 2. probab. iur. c.* 11.

(*u*) Equidem ius ciuile iis aliquid addere vel detrahere dicitur in *l. 6. de I. & I.* Inde tamen nulla mutatio iuris naturæ contingit. Sunt regulæ iuris naturæ *indeterminatæ*, adeoque ius ciuile iis addit *formam*, *modum*, *locum*, & *tempus*; imo & *perſonam* determinat. Hoc ipſo *per indirectum* eis quid *detrahere* videtur, ſi quæ ius ciuile addit, non ſint ſeruata. Pupillus pubertati proximus *naturaliter* obligari dicitur, non vero *ciuiliter*,

Digitized by Google

quæque *ciuitas* conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata. (*uu*)

De obiecto iuris.

XII. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad *perſonas* pertinet, vel ad *res*, vel ad *actiones*. (*x*) Et prius de *perſonis* videamus. Nam parum eſt ius noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur.

TITVLVS III.

DE

IVRE PERSONARVM.

IVS PERSONARVM eſt, quod verſatur circa ſtatum ciuilem earum. Equidem STATVS in genere denotat certam perſonarum qualitatem, ob quam diuerſis ab iis fruitur iuribus, qui non ſunt in eodem ſtatu. Enim vero in iure perſonarum tantum ciuiles ſtatus conſiderantur, ſcilicet libertatis, ciuitatis, & familiæ, quod ab his tribus ſtatibus omnis

---

§. XII. Cum dixerimus quid ſit iuſtitia, & generalem iuris diviſionem executi ſimus, didicerimusque, quot olim iura conſtituerint, ac quomdo ea, quæ a quoque conſtituebantur, vocata ſint: & quemadmodum aliud ſit ius ſcriptum, aliud non ſcriptum: pergamus ad aliud, ac diſcamus circa quod ius Romanorum verſetur. Circa tria igitur verſatur: circa perſonas, circa res, circa actiones. Et quidem circa perſonas, cum dicimus, hic Senatorius eſt, aut ex plebe. Circa res, cum quærimus ab aliquo factum valeatne, an inutile ſit. Circa actiones cum in dubium venit, ſitne huic actio, an non ſit. Atque inprimis de perſonis differendum eſt, deinde de rebus, & poſtea de actionibus. Sic enim recte atque ordine res procedet: quoniam vbi perſonæ ſunt, ibi & res exiſtere in confeſſo eſt. Atque cum res exiſtunt, tunc & de actionibus neceſſe eſt quærere. Dicendum eſt igitur de perſonis, nam & exiguum quiddam ſit ac inutile, iura noſſe: ſi perſonæ, quarum gratia ius conſtitutum eſt, a nobis ignorentur.

TITVLVS III.

---

viliter, ſi autoritas tutoris, quam ius ciuile deſiderat, neglecta eſt.

(*uu*) Quod IVSTINIANVS ſuo exemplo probauit, quotidie leges figendo & refigendo. Inde tot correctiones legum in *cod.* & *Nouellis*.

(*x*) Leges quidem generatim circa *negotia* hominum verſantur, hæc tamen deſiderant tum *perſonarum habilitatem*, tum *negotiorum determinationem*, tum denique *modum*, ius ſuum perſequendi, ſi illud per iniquitatem denegatur.

(*y*) Hæc

omnis communio iuris Romani dependeret, & ab illa excluderentur, qui his tribus ſtatibus muniti haud eſſent. l. 20. §. 7. qui teſtam. fac. poſſ. l. 17. §. 1. de pœn.

Prima diuiſio perſonarum.

SVmma itaque diuiſio de *iure perſonarum* hæc eſt: quod omnes homines aut *liberi* ſunt, aut *ſerui.*

Definitio libertatis.

I. Et LIBERTAS quidem (ex qua etiam *liberi* vocantur) *eſt naturalis facultas* (y) *eius, quod cuique facere libet, niſi* * *ſi quid vi aut iure* ** *probibetur.*

Definitio ſeruitutis.

II. SERVITVS autem eſt *conſtitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno* (z) *contra naturam ſubiicitur.*

Serui

* quod ** prohibentur

TITVLVS III.

SVmma itaque perſonarum diuiſio eſt hæc, quod hominum alii ſint liberi, alii ſerui.

§. I. Et libertas quidem, ex qua & liberi vocantur, ſic definienda eſt: Libertas eſt naturalis facultas, qua cuilibet facere, quæ velit, conceſſum eſt, niſi quatenus aut ius aut vis prohibet. Vis quidem, veluti cum me agere aliquid volentem quod iure vetitum non eſt, fortior quispiam & plus habens virium prohibet. Ius autem, velvti cum pœnarum minis cohibeor, ne quicquid animo collibitum eſt, faciam. Nam ſeruo ne omnia pro animo ſuo agat, etiam timor domini obſtat.

§. II. Seruitus autem eſt conſtitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra ius naturæ ſubiicitur. Quoniam natura omnes libe-

(y) Hæc non tam *ius* hic denotat, quam *vim naturalem*, quæ etiam ſeruis ineſt, vt quæuis facere poſſint, niſi vi aut iure prohibeantur: qua de cauſa etiam *naturali libertate* in hoc ſenſu fruuntur, quæ etiam ſuo modo de feris prædicatur. §. 12. *de rerum diuiſ.* Nata eſt hæc definitio in ſcholis Stoicorum, qui libertatem dixerunt *poteſtatem viuendi vt velis*, teſte CICER. *in paradox. cap* 5. In ſenſu *ciuili*, prout eſt oppoſitum *ſeruitutis*, rectius dicitur *ſtatus ciuilis, qui ab omni alterius proprietate aliquem eximit.* Cum *imperio* ſuperioris omnino ſtare poteſt, quippe quod nullam *proprietatem in corpus hominum* inducit.

(z) Hoc eſt *proprietati alterius*, cui corpus eius ſubiicitur. Vnde vera nota ſerui

Serui & mancipii Etymologia.

III. *Serui* autem ex eo appellati (*a*) ſunt, quod Imperatores captiuos vendere, * ac per hoc *ſeruare*, nec occidere ſolent: qui etiam *mancipia* dicti ſunt eo, quod ab hoſtibus manu capiuntur.

Quibus modis ſerui conſtituuntur.

IV. Serui autem *naſcuntur*, aut *fiunt*. *Naſcuntur* ex ancillis noſtris: *fiunt* aut *iure gentium*, id eſt, ex captiuitate (*b*) aut *iure ciuili*, cum liber homo, maior viginti annis, ad pretium participandum, (*c*) ſeſe venundari paſſus eſt.

De

* add. iuberent

liberos produxit: bellorum autem machinamenta ſeruitutem inuenerunt: Nam ius belli vult, vt victores eorum, quos vicerint, domini fiant.

§. III. Serui autem ex eo appellati ſunt, quod exercitus Imperatores captiuos, quos vendere volebant, ſeruabant, nec occidi ſinebant: a ſeruando igitur ſerui dicti ſunt, qui etiam vocantur mancipia, quia manu capiuntur.

§. IV. Porro ſerui aut naſcuntur, aut fiunt: naſcuntur, qui ex ancillis noſtris nobis gignuntur: fiunt, aut iure gentium, id eſt, ex captiuitate: aut iure ciuili, veluti cum homo liber maior viginti annis, ad participandum pretium ſe venundari paſſus eſt. Egi enim fortaſſe cum aliquo, vt me, verbi gratia viginti aureis venderet, & ſibi pro lucro quinque haberet, & quindecim mihi redderet. Hic namque talis, eo iure,

ſerui eſt *eſſe*; *in alterius proprietate quoad corpus*, & conſequenter etiam quoad *bona*. Sane iure Romano inſtar quadrupedum ſerui habebantur, pro lubitu occidebantur, & in patrimonio erant, vt res ceteræ; quibus dominus vtitur etiam ad *abuſum*, ex quo fonte duriſſima ſervorum conditio nata eſt.

(*a*) ICti paſſim circa *originem & proprietatem verborum* occupati fuere, quorum loca hinc inde collegit TRIBVNIANVS, id quod rurſus mori Stoicorum attribuendum eſſe, docet MERILL. *lib.* 1. *obſ.* 10. Plurima huius generis collegit SCIPIO GENTILIS in *libr. origin.* Sæpius tamen ICtos veteres lapſos fuiſſe, conſtat, quod & in hoc loco factum eſt, cum conſtet; ſeruos non a *ſeruando*, ſed a *ſeruiendo* fuiſſe dictos.

(*b*) Per hanc in *publicam* vel *priuatam* ſeruitutem deducebantur. Vtriusque ſeruitutis mentionem iniicit PLAVTVS *in captiu. act.* 2. *Sc.* 2. quin quod *ſeruorum publicorum* hinc inde iniiciatur mentio. vid. *l.* 18. *de adopt. l.* 2. *rem pup. ſalu. fore.* Vnde quamuis hodie captiui in bello non ſemper fiant *ſerui ſingulorum priuati*, dici tamen poſſunt *publici*, quod ſint in proprietate & poteſtate eius, cuius auſpiciis bellum geritur.

(*c*) Et ita in *pœnam* ſerui fiebant. Aliàs haud permiſſum erat, ſe ipſum alteri in

De liberorum & ſeruuorum diuiſione.

V. In *ſeruorum* conditione (*d*) nulla eſt differentia; in *liberis* autem multæ.* Aut enim ſunt *ingenui*, *aut libertini.*

TITVLVS IV.
DE INGENVIS.

INGENVVS eſt is, *qui ſtatim, vt natus eſt, liber eſt*: ſiue ex *duobus ingenuis* matrimonio editus eſt, ſiue ex *libertinis* duobus, ſiue ex altero *libertino* & altero *ingenuo*. Sed & ſi quis ex matre naſcitur libera, (*e*) patre vero ſeruo, *ingenuus* nihilominus naſcitur: quemad-

* in liberis multæ differentiæ ſunt

re, quod Romanorum proprium eſt, libertatem amittit, cui tantam ignominiæ notam iniuſſit, ſimul & ſeipſum ea indignum oſtendens, & liberum arbitrium, quod per eam habebat, vili accepto argento prodens.

§. V. Et ſeruorum quidem ſtatus & conditio nullam recipit diuiſionem, neque enim de quoquam eorum dicere poſſis, minus ſeruus, aut magis ſeruus. Scindi igitur in ſpecies ſeruitus non poteſt. In liberis vero multas invenimus differentias: aut enim ingenui ſunt, aut libertini.

TITVLVS IV.

DIximus liberos in duo diuidi, in ingenuos, & libertinos. Et ingenuus eſt, qui ſimul ac natus eſt, liber eſt, nondum ſeruitutis iugum expertus: ſiue ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſiue ex duobus libertinis, ſiue vna perſona ingenua ſit, & altera libertina. Sed & ſi

in ſeruitutem vendere, quod libertas non eſſet in commercio. Moribus hoc facilius admittitur, quod proprii homines, licet ſerui fiant, in tam duram conditionem ſe haud coniiciant, quam ſerui Romani ſubire cogebantur.

(*d*) Seu *ſtatu*. Ratione *miniſteriorum* & *officiorum* magna erat diuerſitas. Erant ſerui *ordinarii & vicarii*. §. 4. *quod cum eo qui in alt pot* Erant *actores*, *medii actus homines & viliſſimi*, §. 7. *d. iniur*. Ordinarii ſub ſe *vicarios* habebant, imo etiam in ſuo peculio per *cit*. §. 4. *l*. 17. *D. de pecul*. Actori ſumma rerum adminiſtratio commiſſa erat, qui in magno habebatur pretio. *Medii actus homines* alias dicti *mediaſtini*, qui non habebant ſub ſe vicarios, ſed medii erant inter *ordinarios & vicarios*. Conf. RAEVARD. *lib*. 5. *varior*. *c*. *vlt*. Quoad ſtatum tamen omnes erant ſeruilis conditionis. CICERO *in paradox*. de his ita: *in magna familia ſunt alii lautiores, vt ſibi videntur, ſerui, ſed tamen ſerui.*

(*e*) Partus ſequitur conditionem *matris*,

admodum qui ex matre libera, & incerto patre (*f*) natus eſt, quoniam vulgo conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo *tempore, quo naſcitur*, licet ancilla conceperit. Et e contrario, *ſi libera conceperit*, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui naſcitur, *liberum* naſci; quia *non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt.* Ex his illud quæſitum eſt, *ſi ancilla* prægnans *manumiſſa* ſit, deinde *ancilla* poſtea facta *peperit*, * liberum, an ſeruum pariat? Et MARCIANVS ** probat; liberum naſci: ſufficit enim ei, qui in vtero *** eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe, vt liber naſcatur, quod & verum eſt.

De ſeruitute & manumiſſione putatiua.

1. Cum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit ei **** in ſeruitute.

* pariat ** Marcellus *** ventre **** illi

ſi quis ex matre naſcatur libera, ſed patre ſeruo, nihilominus ingenuus erit; quemadmodum & is, qui ex matre libera, & incerto patre, hoc eſt, ex meretricio concubitu natus eſt. Neque enim pueri ingenuitatem offendit, ex meretricio coitu conceptum eſſe. Sufficit autem liberam eſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, quamuis eo tempore, quo conceptus eſt, ſerua fuerit. Et ex contrario, ſi libera concepit, & ancilla facta peperit, quia vendi ſe paſſa eſt, ad pretium participandum, liberum eſt quod naſcitur: quoniam ei, qui in vtero eſt, calamitas matris non nocet. Porro cum dictum ſit ſufficere infanti ad libertatem, quod mater in pariendo libera fuerit: & quando conceptio in libertate contigit, ac partus in ſeruitute, liberum eſſe qui naſcitur; vide quid ex hoc quæſitum ſit, ancilla quædam cum prægnans eſſet, manumiſſa eſt: paulo poſt ancilla facta eſt. Poſteaquam ancilla facta eſſet, peperit. Videamus, ſeruum an liberum pepererit? Et ait Marcianus liberum peperiſſe. Sufficit enim ei, qui in vtero eſt, matrem ipſius vel medio tempore liberam fuiſſe. Quod & verum eſt.

§. 1. Is, qui ingenuus natus eſt, ſi ſtatus ſui ignarus ſeruierit, & deinde manumiſſus fuerit, ingenuitas eius per manumiſſionem non læ- detur:

t is, quando de *libertate* vel *ſeruitute* quæſtio eſt, vtpote cuius acceſſorium cenſetur. Adeoque non poteſt non ex ancilla naſci ſeruus, iuxta regulam, *quod ex re mea naſcitur, meum eſt*: vice verſa, ſi mater libera erat, nemo adeſt, qui in *acceſſionem eius* proprietatem prætendere poſſit.

(*f*) Vt pater certus eſſe poſſit in ſocietate ciuili, receptæ ſunt *ſolennes nuptiæ*, quæ demum *certum patrem* conſtituunt, quales non erant inter ingenuam & ſeruum. Hac de cauſa *ciuiliter* pro patre non habetur, qui extra matrimonium procreatus eſt, *l. 5 de in ius voc.* licet forſan naturaliter certus ſit.

(g) Non

Digitized by Google

viture fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe: * (*g*) ſæpiſſime enim conſtitutum eſt, *natalibus non officere manumiſſionem.*

Titvlvs V.

DE LIBERTINIS.

Definitio & origo libertinorum.

Libertini ſunt, *qui ex iuſta ſeruitute* (*h*) *manumiſſi ſunt. Manumiſſio* autem eſt *de manu datio.* ** Nam quamdiu aliquis in ſeruitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: & manumiſſus, liberatur a domini poteſtate. Quæ res a *iure gentium* originem ſumſit: vtpote cum

* fuiſſe ** datio libertatis

detur: nam id ita ſæpiſſime Principum conſtitutionibus cautum eſt, libertatem ex abundanti & ſuperuacuo datam nullum ingenuitati præiudicium parere. Et quomodo contingat, vt ingenuus aliquis manumittatur, exemplo aliquo velut ex facto oſtendamus. In miniſterio meo liberam habebam mulierem. Ea peperit, anniculum (verbi gratia) relinquens puerum deceſſit. Non multo poſt euenit, vt & ego morerer. Heres meus cum in hereditate mea infantem hunc reperiſſet, ſeruum eſſe putauit: ſed & is cum adoleuiſſet, conditionem ſuam ignorabat. Verum ius, cui nota eſt veritas: ex heredis ignorantia & ipſius pueri errore, ingenuitatem eius non mutauit. Et ſi heres beneficium manumiſſionis in eum conferre voluerit, libertas fruſtra & ſuperuacuo, vt dictum eſt, data, propter falſam ſeruitutem, veram ingenuitatem non corrumpet.

Titvlvs V.

Diximus qui ſint ingenui, dicamus & de libertinis. Libertinus eſt, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſus eſt. Verum adde, & legitima. Libertinus igitur eſt, qui ex iuſta & legitima ſeruitute manumiſſus eſt. Additum eſt autem definitioni, iuſta, vt eum eximerem, qui ſuæ conditi-

(*g*) Non enim fit libertinus, nec patronum habet, ſed *ingenuus* eſt. Par ratio erat *nexorum*, qui operas ſuas in ſeruitute pro pecunia, quam debebant, præſtabant, donec ſoluerent. Diſcrimen hoc obſeruat Qvintil. *lib.* 7. *c.* 3. *ſeruus cum manumittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate, eſt ingenuus. Seruus, inuito domino, libertatem non conſequitur. Addictus ſoluendo, citra voluntatem domini conſequitur.*

(*h*) Qui de *facto* in ſeruitute eſt, non eſt ſeruus, ſed liber manet; aliud eſt enim

quum *iure naturali* omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota *manumiſſio*, cum *ſeruitus* eſſet incognita. Sed poſteaquam iure gentium ſeruitus ingenuitatem inuaſit, ſecutum eſt *beneficium manumiſsionis*. Et cum vno communi nomine (*i*) omnes HOMINES appellarentur, iure gentium tria hominum genera eſſe cœperunt; *liberi*, & his contrarium, *ſerui*, & tertium genus, *libertini*, *qui*, *deſierant eſſe ſerui*.

Quibus modis manumittitur?

I. Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris con-

ditionis ignarus ſeruiit. Adiectum quoque eſt, legitima, propterea, quod natura ſeruos neſciat, ſed & bellis inuenta ſit ſeruitus. Porro liberatio horum, latine dicitur manumiſſio. Et quid eſt manumiſſio? datio libertatis. Etenim quamdiu quis in ſeruitute eſt, manui poteſtatique noſtræ ſubiicitur: & manumiſſus ab ea poteſtate liberatur. Manumiſſio autem hæc a iure gentium primam originem ſumpſit, cum iure naturali omnes homines liberi naſcerentur, nec enim nota erat manumiſſio, cum ſeruitus eſſet incognita. Sed poſtquam ius gentium ſeruitutem introduxit, conſequenter & beneficio anumiſſionis opus eſſe viſum eſt. Et cum natura nobis vnum nomnem hominis dediſſet, (omnes enim homines appellamur) ius gentium tria hominum genera conſtituit. Sunt enim liberi, & qui his opponuntur, ſerui. Eſt & tertium genus libertinorum, id eſt eorum, qui ſerui eſſedeſierunt. Diximus hominum alios eſſe ſeruos, alios liberos. Et ſeruitutem quidem indiuiduam eſſe, libertatem vero in duas ſpecies diuidi: ini ngenuos & libertinos. Ingenuitas quoque indiuidua eſt, neque magis aut minus in ſe recipit. Videamus & de libertinitate, quæ & ipſa hodie indiuidua eſt, quamuis olim tres eius fuerint ſpecies, vt infra dicemus. Definiuimus iam ante, quis eſſet libertinus.

§. I. Porro manumiſſio multis modis procedit: aut enim ex ſacris conſtitutionibus in ſacroſanctis eccleſiis manumittere poſſumus, aut apud magiſtratum, id eſt, vindicta, (cuius appellationis cauſam infra diſcemus) aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut in teſtamento, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas dari

nim, *ſeruum* eſſe, & aliud: *in ſeruitute eſſe*. Quo circa ſi vel maxime manumiſſus ſit, non tamen *libertinus* ſed *ingenuus* eſt iuxta §. *vlt. tit praced.*

(*i*) In *l. 4. de I. & I* vno *naturali nomine* nos *homines* appellatos fuiſſe ait ICtus, quorſum reſpicit imperator, quamvis etiam ſecundum antecedentia omnes *liberi* vocati ſint, qui in *ſtatu naturali* non habent oppoſitum, & his demum applicari poteſt definitio in §. 1. *de I perſon.* tradita. Vbi ſeruitus *facto hominum*, maxime per *iniuriam belli*, inualuit, *libertatis* nomem nouam accepit definitionem ſpecialiorem,

(*k*) quam-

Digitized by Google

conſtitutionibus in ſacroſanctis eccleſiis, (*k*) aut vindicta, * (*l*) aut inter amicos, (*m*) aut per epiſtolam, (*n*) aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis multis modis (*o*) libertas ſeruo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt.

Vbi & quando manumitti poteſt?

II. Serui vero a dominis *ſemper* (*p*) manumitti ſolent: adeo vt

* manumittuntur

dari poteſt, qui tum ex veteribus, tum ex Imperatoris noſtri conſtitutionibus introducti ſunt.

§. II. Libertas autem ſeruis omni tempore legitime datur. Nec ſolum pro tribunali, ſed etiam quum magiſtratus procedit, poſſumus eum adire, & ita manumittere: veluti quum Prætor Romæ, vel Procon-

(*k*) Quando ſub aſpectu plebis, adſiſtentibus chriſtianorum antiſtibus, domini ſeruos manumittunt, interueniente qualicunque ſcriptura. *l.* 1. *C. de his qui in eccleſ. manum.* Formulas antiquas huius manumiſſionis habens FORNERIVS *lib.* 1. *ſelect. c.* 4. & RAEVARD. *lib.* 4. *var. c.* 9.

(*l*) Erat hæc *virgula* quædam, quam iuxta domini voluntatem lictor manumittendi ſerui capiti imponens eundem ſeruum in libertatem coram prætore vel alio magiſtratu *competente*, vindicabat, dicens quædam verba ſolennia: *hunc hominem liberum eſſe volo.* Remiſſa poſtmodum eſt præſentia lictoris, *l* 8. *de manum. vind.* imo & verborum ſolennitas, *l.* 23. *eod.*

(*m*) Qui *inter amicos* manumittere, & libertatem ſeruo ſuo dare malebat, ei licebat, quinque teſtibus adhibitis, ſuam explanare voluntatem, &, quod liberum eum eſſe voluerit, declarare, vt ait Imperator in *l. vnic.* §. 2. *C. de latin. libert. tollend.*

(*n*) Teſtibus quinque adhibitis, qui *epiſtolæ* ſubſcribebant, & fidem perpetuam chartulæ præbebant. *l. vn.* §. 1. *cit. tit.* vid. *l.* 38. *de acquir. vel amittend. poſſeſſ.*

(*o*) Huc refert CAIVS *lib.* 1. *tit.* 1. §. 1. *conuiuii adhibitionem*, cum domini libertatis dandæ gratia ſeruum conuiuio adhibebant. Huic ſimilis eſt, qui in §. 12. *de adopt.* traditur, ſi dominus, actis interuenientibus, ſeruum *filium ſuum* nominauerit. Irregularis præterea modus eſt, qui in §. 3. *de noxalib. action.* refertur, quo ſeruus occaſione delicti commiſſi *auxilio prætoris*, *etiam inuito domino*, manumittitur. Denique olim etiam *cenſu* liber ſeruus fiebat, ſi luſtrali cenſu Romæ nomen ſuum iuſſu domini inter ciues Romanos profitebatur. VLPIANVS *in fragm. tit.* 1. De aliis modis, eorumque iure antiquo agit SIGONIVS *lib.* 1. *de iure antiq. ciu. Rom. c.* 6.

(*p*) Refertur manumiſſio inter *actus voluntariæ iuriſdictionis*, quorum hæc peculiaris ratio eſt, quod quouis die, etiam non iuridico, ſed *feriato* (v. PAVLVS *lib.* 2. *ſent. tit.* 25. §. 3.) peragi poſſint, nec requirant *magiſtratus competen-*

Digitized by Google

vt vel* *in tranſitu* manumittantur : veluti cum Prætor, aut Præſes, aut Proconſul. in balneum vel in theatrum eant.**

De libertinorum diuiſione ſublata.

III. Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo *maiorem* & *iuſtam libertatem* (*pp*) conſequebantur, & fiebant *ciues Romani*: modo *minorem*, & *Latini* ex lege Iunia Norbana fiebant: modo *inferiorem*, & fiebant ex lege Aelia Sentia

* veluti ** vadit

conſul, aut Præſes in prouinciis in balneum aut theatrum abeunt, aut ad ædes publicas, vel quum quauis alia de cauſa in publico comparent.

§. III. Libertinorum autem tripartito diuiſa erat conditio. Nam qui manumittebantur, alias maiorem & maxime legitimam libertatem conſequebantur, & fiebant ciues Romani: alias minorem, & efficiebantur Latini Iuniani, ex Lege Iunia Norbana, quæ conditionem eorum induxit. Dedititios vero Lex Aelia Sentia. Ait enim, ſi quis tempore ſervitutis inciderit in aliquod ex his vitiis, quæ in ea commemorantur, velvti ſi ob delictum, notis in fronte & ſtigmatis-punctus vel in publicos carceres coniectus: aut propter delictum aliquod verberibus affectus, delictum confeſſus ſit: ac deinde gratia cum domino inita, manumiſſus ab eo fuerit: libertinus dedititius ſit. Dedititios autem eos nominauit ad exemplum peregrinorum. Nam quondam peregrinorum aliqui cum Romanis vectigal penderent, infeſtis adverſus Romanos animis, arma in eos ſumpſere. Quos collata acie & dato congreſſu, Romani vicerunt. Etenim cum impetum fortitudinemque eorum peregrini ſuſtinere non poſſent, abiectis armis ſeſe dediderunt. At Romani cum his humane agentes: vitam quidem his conceſſere, ſed huius appellationis ignominia affectis, vt quia ſe dedidiſſent, dedititii vocarentur. Et hi quoque igitur libertini, ex lege Aelia Sentia dedititii vocati ſunt: vt quorum turpitudo communis erat: eorum & nomen commune eſſet. Sed dedititii quidem iam ex multis temporibus in deſuetudinem abierant. Latinorum vero nomen non admodum frequens erat in vſu: vnde & imperator noſter omnia augere cupiens, & in meliorem ſtatum reducere, duabus conſtitutionibus veterum errores correxit, ſublata

tentiam intuitu *perſonæ*, adeo vt magiſtratus eosdem coram ſemet ipſo peragere queat. *l. 1. de manumiſſ. vindict.* Deniqueh oc quoque iis peculare eſt, quod non præciſe *pro tribunali*, ſed quouis loco expediri queant, etiam *in tranſitu*. conf *l. 7. eod.*

(*pp*) *Libertas iuſta* erat, quæ ius ciuitatis operabatur, a qua AVGVSTVS plures remouiſſe ait SVETON. *in vit. eius c. 40.* & hanc a *ſimplici libertate* diſtinguit.

Digitized by Google

Sentia *dedititii.** (*q*) Sed quoniam *dedititiorum* quidem peſſima conditio iam ex multis temporibus in deſuetudinem abierat; ** *Latinorum* vero nomen non frequentabatur: ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus conſtitutionibus hoc emendauit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & a primis vrbis Romæ cunabulis *vna atque ſimplex libertas competebat*, id eſt, eadem, quam habebat manumiſſor: niſi quod, *** ſcilicet, libertinus

* dedítiorum numero ** abiit *** quidem

lata dedititiorum & latinorum conditione: & iure libertinorum ad priſtinam formam reuocato, libertinitatem omnem vnius generis fecit. Quando & a primis imperii Romani incunabulis, vna atque ſimplex fuit libertinorum conditio, id eſt, vt libertus eandem libertatem haberet, quam habebat manumiſſor, & vterque ciuis eſſet Romanus, tantumque in illo differrent, quod libertinus eſſet is, qui manumitteretur, quamuis is, qui manumitteret, eſſet ingenuus. Et dedititios quidem imperatoris ſanctiſſimi conſtitutio ſuſtulit, quam ad ſuggeſtionem Triboniani excellen-

(*q*) Fluxit hæc diuerſa *libertinorum* conditio ex antiquo ſtatu *ſubditorum* imperii Romani. Inter hos primarii erant *ciues Romani*. *Latini* quidem in *ſocietatem* a Romanis aſſumti erant, vnde & *ſocii* Latini dicti; iure tamen ciuium Romanorum deteriore vtebantur, vt plenius docet SIGONIVS *de antiqu. iure Italiæ*. Hinc qui, cum eſſent ciues Romani, in *colonias Latinas* mittebantur, quandam capitis diminutionem, teſte CICERONE *pro Cæcina*, incurrebant, inde dicti *Latini colonarii*. Denique peſſima conditio erat eorum, qui non fœdere ſed *deditione* in fidem venerant, qualis erat *prouincialium* conditio. vid. SIGON *de antiq. iur. prouinc.* Imago quædam ab AVGVSTO ad libertinorum ſtatum tracta eſt. *Ciues Romani* enim fiebant, *vindicta*, *cenſu* aut *teſtamento* manumiſſi. vid. VLPIAN. *fragm. tit.* 1. §. 6. Latini ad ſimilitudinem *antiquæ latinitatis*, quæ in *coloniis* miſſa eſt, introducta eſſe dicitur in *l. 1. pr. C. de latin. libert. tollend.* quales erant *inter amicos* manumiſſi, aut *per epiſtolam* vel *menſam*. vid THEOPHIL. *in paraph. h. t.* Hi nec teſtari poterant nec ex teſtamento capiebant, ſed vt ſerui moriebantur, & quaſi ſeruorum bona eorum, iure quodammodo peculii, ex *lege Iunia Norbana*, manumiſſores detinebant, vt tradit Imperator in §. *vltim de ſucceſſ. libertor.* Denique *dedititiorum* numero erant, quibus veſtigia ſeu ſtigmata (quibus *ſerui fugitiui* notari ſolebant:) inuſta erant, vel aliis modis in ſeruitute peſſime habiti, traditis ab VLPIANO *cit. loc.* § 11. qui ius ciuitatis Romanæ, quod magno in pretio erat, nunquam conſequi poterant, teſte CAIO *lib* 1. *tit.* 1. §. 4. Atque hoc optime lege *Aelia Sentia* cautum fuiſſe, ait SVETON. *in vita Auguſti c.* 40. *vt ſincerum atque ab omni colluuione peregrini & ſeruilis ſanguinis incorruptum ſeruaret populum* Auguſtus, quo autore lex prædicta lata.

(*r*) Ex

tinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et *dedititios* quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulganimus inter noſtras deciſiones; *per quas, ſuggerente nobis* TRIBVNIANO, *viro excelſo, Quæſtore* noſtro, antiqui iuris ** altercationes (r), placauimus*: Latinos autem *Iunianos*, & omnem, quæ circa eos

* exquæſtore ** omnes

lentiſſimi quæſtoris reſcripſit, & inter deciſiones, per quas veterum altercationes compreſſit, in vulgus emiſit. Latinos autem iunianos, & omnem quæ circa eos erat, obſeruantiam, eodem glorioſiſſimo quæſtore ſuggerente, per aliam conſtitutionem e republica profligauit, quæ ipſa inter imperatorias ſanctiones reſplendet. Vt omnes iam libertini ciues ſint Romani, nullo habito diſcrimine in ætate manumiſſi, aut in dominio manumiſſoris, aut in modo manumittendi, ſicut antea obſervabatur. Quid autem id ſit, dicere neceſſe eſt. Tu hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Eſt apud Romanos legitima ætas, eſt & naturalis ætas. Eſt legitimum dominium, eſt & naturale dominium. Eſt legitimus modus manumiſſionis,. eſt & naturalis modus manumiſſionis. Et naturalis quidem ætas eſt, quæ minor eſt tringinta annis. Legitima vero, quæ maior eſt anno trigeſimo. Non quod ætatem maiorem triginta annis natura non agnoſcat, (quoniam omnis ætas naturalis eſt) ſed quod ſpecialiter lex ætatis, quæ annos triginta excedit, meminerit, ideo dixi hanc ætatem eſſe legitimam. Eſt etiam (vt dixi) naturale dominium, eſt & legitimum dominium. Et naturale dominium dicitur in bonis: & dominus Bonitarius. Legitimum vero dicitur, ex iure quiritium, id eſt, Romanorum: Quirites enim Romani a Romulo, a quo originem ducunt, vocantur & dominus dicitur, ex iure quiritario. Quod ſi quis vtrumque dominium habeat, is pleno iure dominus dicitur: vt ambo dominia habens, naturale & legitimum. Eſt & legitimus modus manumiſſionis, & naturalis modus manumiſſionis. Et legitimus modus tribus modis fiebat: vindicta, cenſu, teſtamento. Et vindicta erat apud magiſtratum facta manumiſſio, Dicta eſt autem vindicta, quia vindicabatur mancipium in naturalem libertatem: aut a Vindicio quodam, qui cum ſeruus eſſet, erupturam aduerſus Romanos coniurationem indicio ſuo patefecit: publiceque a Romanis manumiſſus eſt, & in honorem eius quicunque apud magiſtratum manumittuntur, vindicta manumitti dicebantur. Quæ autem cenſu fiebat manumiſſio, ea hunc in modum procedebat.

(r) Ex tot ICtorum ſectis ortas, quæ æque facile inter ICtos oriri potuere, vti quidem inter theologos, medicos & philoſophos, maxime poſtquam reſponſa prudentum *authenticam autoritatem* acceperunt. Vid. MERILL. *lib.* 1. *obſerv. c.* 2. & 3.

Digitized by Google

eos fuerat, obſeruantiam, alia conſtitutione per eiusdem * Quæſtoris ſuggeſtionem, correximus, quæ inter imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos, (nullo nec *ætatis* manumiſſi nec *domini* manumittentis, ** nec in *manumiſſionis modo* diſcrimine habito, ſicut iam antea obſeruabatur;) ciuitate Romana decorauimus: *** multis modis additis, per quos poſſit libertas ſeruis cum ciuitate Romana, (s) quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

Titvlvs VI.

* exqueſtoris ** manumiſſoris *** donauimus

debat. Cenſus ſignificat tabulam aut chartam, in qua Romani facultates ſuas profitebantur, vt belli tempore, pro modo patrimonii ſui vnusquisque conferret. In hoc igitur cenſu cum iuſſu domini ſeruus ſe liberum ſcribebat, liberabatur a ſeruitute. Teſtamento vero, cum quis ſeruum ſuum in teſtamento liberum eſſe iuſſiſſet. Naturales quoque modi manumiſſionis erant tres: inter amicos, per menſam, & per epiſtolam. Et quidem inter amicos, cum præſentibus amicis quempiam manumittebant. Per menſam vero, cum libertatis dandæ gratia ſeruum conuiuio adhibebant. Per epiſtolam, quando aliis in locis agenti miſſis literis permittebant, vt liber viueret. His ita præcognitis, videto nunc rem qua de agimus.. Cum in manumittendo ſeruo tria legitima concurrebant: vt & ipſe maior eſſet annis triginta, & dominus eius legitimus eſſet dominus, hoc eſt ex iure quiritium: & ſeruus vindicta, cenſuue, aut teſtamento manumitteretur, nec ignominiæ vllum genus perpeſſus eſſet: omnino is qui manumittebatur, ciuis Romanus fiebat. Quod ſi cum ignominia nulla ſubeſſet, tria non concurrebant legitima, quoniam aut ſeruus minor erat triginta annis: aut dominus tantum Bonitarius erat dominus, nec etiam legitimum dominium habebat: aut manumiſſio procedebat per menſam: aut per epiſtolam: aut inter amicos: aut duo interdum deſiderabantur legitima, aut etiam omnia tria: is, qui ita manumittebatur, latinus Iunianus fiebat. Porro cum nota ignominiæ ſuberat, omnino is, qui manumittebatur, fiebat dedititius. Et hæc quidem olim. Hodie vero, cum (vt dictum eſt) vna ſit ſpecies libertinitatis, hi qui manumittuntur, omnino fiunt ciues Romani: nec quicquam curioſius de dominio, modoue manumittendi, aut de ætate tractamus.

Titvlvs. VI.

(s) Quod Ivstiniani tempore *ciuitatis Romanæ*, olim etiam regibus facilius fieri poterat, quo ſplendor *iuris* dati, admodum decreuerat.

(t) Vide-

TITVLVS VI.

QVI, ET EX QVIBVS CAVSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

Primum caput legis Aeliæ Sentiæ, de manumittente in fraudem creditorum.

NOn tamen cuicunque volenti manumittere licet. Nam is, *qui in fraudem creditorum manumittit*, nihil agit: (*t*) quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

De

TITVLVS VI.

SVperiora nos docere poſſunt, quot modis manumiſſio procedat. Nunc neceſſe eſt, vt diſcamus, quemadmodum non cuiuis domino liceat manumittere. Nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit; quia lex Aelia Sentia libertatem impedit. Odio enim habet illos, qui in fraudem eorum facultates ſuas minuunt, qui in tempore neceſſitatis, cum egerent, pecuniam ipſis ſuppeditauerunt. Eadem tamen lex, quæ hoc cauit, quibusdam manumittendi poteſtatem facit: quamvis per hoc facultates ipſorum minuantur: hoc eſt his, qui non ſaluendo ſunt, quos græci ἀπόρους vocant. Is autem non ſoluendo eſt, cui nihil ſupereſt, ære alieno ſoluto: aut qui plus debet, quam in bonis habet. Is igitur, qui non ſoluendo eſt, valde anxius eſt, cum apud ſeſe tacitus cogitat non tam ea, quæ multa & grauia viuos fatigant & vexant, vtpote quæ interdum deuitari quibusdam modis poſſint: quam ignominiam infamiamque, quam a morte cineribus atque oſſibus ſuis videt inuſtum iri. Nemo enim, qui modo mentem aliquam habet, hereditatem admittet, ex qua adiens nullum emolumentum ſperare poſſit, ſed quæ multas iniurias moleſtiasque, & damna, & lites ſecum afferat. Nemine igitur hereditatem adeunte, neceſſe erit, vt bona ipſius a creditoribus vendantur, & per hoc memoria eius vileſcat. Neque enim dicent creditores ſe, heredis illius bona vendere, ſed defuncti.

§. I. Per-

(*t*) Videtur ergo manumiſſio *ipſo fiſci* retrahi dicuntur, vnde probabiliter *iure* nulla eſſe, nec demum reuocari, vt res aliæ in fraudem creditorum alienatæ. Et tamen in *l.* 1. *C. qui manumit. non poſſ.* libertates per legem *Aeliam Sentiam* reuocari, & in *l.* 5. §. 2. *D. qui & a quib. manum.* reſcindi, imo in *l.* 45. §. 3. *de I.* FRANCISCVS BROEVS *ad h. tx.* docet, libertatem in fraudem creditorum datam, non fuiſſe ipſo iure nullam, ſed magis in pendenti. *l.* 16. §. *pen. qui & a quib. manum.*

(*u*) Lex

De ſeruo inſtituto cum libertate.

I. Licet autem domino, qui ſoluendo non eſt, in teſtamento ſeruum ſuum *cum libertate* (*u*) heredem inſtituere, vt liber fiat, *heresque ei ſolus & neceſſarius*, ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento heres extiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia prouiſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius heres extiturus non eſſet, vel ſeruum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut, hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſerui nomine vendant, *ne iniuria defunctus adſiciatur.* (*v*)

De ſeruo inſtituto ſine libertate.

II. Idemque iuris eſt, etſi *ſine libertate* ſeruus heres inſtitus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſolum in domino, qui ſoluendo non eſt, ſed

§. I. Permittit igitur lex Aelia Sentia ei, qui non ſoluendo eſt, vt ſi ſeruos habet, vnum eorum cum libertate heredem inſtituat, qui poſt mortem ipſius heres ei fiet ex neceſſitate, ac dicetur ſolus neceſſarius. Solus, quoniam vnum eum & ſolum ei, qui non ſoluendo eſt, heredem licet inſtituere. Nam vsque ad vnum lex conſtitutionem ſuam vitiat & corrumpit. Neceſſarius, quoniam & invitus heres fit. Fiebat autem hic heres, cum nemo alius ex teſtamento heres eſſet, aut quia alius heres non erat ſcriptus, aut quia qui ſcriptus erat, heres eſſe nolebat. Magna enim eſt huiusce legis prouidentia, qua proſpectum eſt, vt hi, qui non ſoluendo ſunt, cum eorum hereditatem omnes recuſarent, vel ſeruum ſuum heredem haberent: qui creditoribus ſatis facere, debitaque in ſolidum ſoluere poſſet: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias venderent, non defuncti, ſed heredis nomine. Et ita manes defuncti ab omni contumelia vindicarentur. Atque vterque tum defunctus ſcilicet, tum libertus beneficio afficeretur. Nam & qui non ſoluendo obiit, quamuis in ſerui pretio facultates ſuas imminuerit, tamen ignominiam euaſit. Et ſeruus, quamuis ignominiæ ſubiiceretur, tamen ignominiæ mercedem, libertatem reportauit.

§. II. Sed etſi ſeruus heres ſine libertate inſtitutus ſit, nihilominus liber fit. Sic enim id generaliter conſtitutione imperatoris noſtri cau-

(*u*) Lex *Aelia Sentia* ſe accommodaverat ad ius antiquum formularium, & naturam *verborum directorum* in teſtamentis adhibendorum, adeoque conſtituerat, vt *libertas* ſeruo *nominatim* daretur, teſte VLPIANO *tit.* I. *Inſtit.* §. 5.

(*v*) De hac *ignominia* agit plenius CICERO *orat. pro Quintio*, eamque admodum exaggerat.

(*x*) Ratio

ſed *generaliter* conſtituit, noua humanitatis ratione, (*x*) vt *ex ipſa ſcriptura inſtitutionis* etiam libertas ei competere videatur: cum non ſit veroſimile, (*y*) eum, quem heredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, * ſeruum manere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.*

Quid ſit in fraudem manumittere.

III. In *fraudem autem creditorum* manumittere videtur, *qui*, vel iam eo tempore, quo manumittit, *ſoluendo non eſt*: vel, qui datis liberta-

* donationem

cautum eſt: ſiue non ſoluendo, ſiue locuples deceſſerit dominus. Atque in hoc noua quadam humanitatis ratione vſus eſt: vt per ſolam inſtitutionem ipſam ſeruus manumiſſus eſſe intelligatur. Cum verſimile non ſit, dominum nolle eumliberum eſſe, quem ſibi heredem eſſe voluit: ſed eo manente in ſeruitute, neminem ipſius hereditatem amplecti.

§. III. Quomodo autem quis in fraudem creditorum manumittere videatur, quærere neceſſe eſt. Et quidam dicebant, eum in fraudem creditorum manumittere, qui plus deberet, quam in bonis haberet. Alii eum, cui deducto ære alieno, nihil reliquum eſſet, cuiusque præſens patrimonium creditoribus poſſit ſufficere, ſed datis libertatibus futurum ſit, vt creditores lædantur, quia hoc modo minuantur eius bona, ita vt ſoluendo eſſe deſinat. Verum præualuit, vt non ſolum inſpiciamus, annon ſoluendo ſit is, qui manumittit, ſed etiam an, vt creditores defraudet, det libertatem. Tunc enim datio libertatis impeditur, cum & conſilium interuenerit, & euentus acciderit. Itaque ſi ea vtraque concurrant, ſeruus non fit liber. Sin vnum deſit, libertatem adipiſcitur.

(*x*) Ratio dubitandi olim deſumebatur ex *lege Aelia Sentia*, & ſtricta *verborum directorum* in teſtamentis vſitatorum interpretatione, ex qua ICti antiquitus concludebant, omnia ad punctum eſſe exprimenda, vt non ſufficeret ſcripſiſſe: *Dauus ſeruus meus heres eſto*; ſed addi deberet: *& liber*, quam opinionem ſecutus eſt VLPIANVS in *Inſtit.* *tit* 21. §. 18. Facit huius controuerſiæ Imperator quoque mentionem in *pr. de hered inſtit.* quam ex *humanitate* contra *ſtrictum ius* hic decidit, additque, habendum eſſe, ac ſi *ex ipſa ſcriptura inſtitutionis*, in qua ſtricto iure *libertatis* mentio facienda erat, ei libertas competere videatur, id quod verbis directis ſublatis, IVSTINIANVS merito ſequi debuit. vid *l.* 15 *C. de teſtam.*

(*y*) Hæc ratio admodum plana eſt, vbi ex *ſola voluntate præſumta* philoſophandum eſt, quam etiam PAVLVS in *l.* 14. *d. R I*, inculat. Sed in teſtamentis olim ob *verba directa* non ſemper *voluntatis præſumtæ* habebatur ratio, vti oſtendi diſſ. *de verb. direct. & obliq.* Omnia ad vnguem erant exprimenda, ne dicam, lege *Aelia Sentia* expreſſe cautum fuiſſe, vt libertas *nominatim* daretur.

(z) quod

bertatibus, *deſiturus eſt ſoluendo eſſe.* Præualuiſſe tamen videtur, niſi *animum* quoque *fraudandi* manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non ſufficiant. *Sæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines.* (z) Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum *vtroque modo* fraudantur creditores, id eſt, *conſilio* manumittentis, & *ipſa re*, (zz) eo, quod eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

Alte-

tur. Vtrumque autem, hoc eſt, conſilium & euentum, inuenies in hac ſpecie. Quidam trecentorum aureorum patrimonium habebat. Hic tracentos aureos debebat. Et ad defraudandos creditores ſuos voluit ſeruos, qui centum aureis valebant, manumittere. Atque ita patrimonium eius ducentorum aureorum fiebat. Hic vtrumque eſt & conſilium & euentus. Nam & malo conſilio rem aggreſſus eſt, & euentus creditoribus damno eſt. Deficit autem euentus hunc in modum. Qui mille aureos in bonis habebat: trecentos tantum habere ſe putabat: & quadringentos debebat. Seruos ſuos, qui centum aureorum erant, in fraudem creditorum manumiſit. Res hæc peſſimo conſilio inita eſt: nempe in necem damnumque creditorum. Euentus tamen eis damno non eſt. Nam & deducta ſeruorum, qui manumiſſi ſunt, æſtimatione, abunde ſupereſt in bonis, quo nomina creditorum diſſolui poſſint. Conſilium deeſt, vt in hac ſpecie. Aliquis mille aureos in bonis habebat: & debebat quadringentos. Eo procul a patria profecto, caſu quodam fortuito bona ipſius luculentum damnum acceperunt, ædibus forte incendio abſumptis, aut collapſis, ita vt iam ad trecentos aureos reciderint. Is cum nondum damna ſua reſciiſſet, ſeruos quosdam pretii centum aureorum, quorum nimiæ erga ſe beneuolentiæ gratiam volebat referre, manumiſit. In hac ſpecie nihil affectu animoque fraudandi factum eſt: ſed euentus creditores lædit. Quoniam quod in patrimonio ſupereſt, implendis creditoribus non ſufficit. Vides enim quemadmodum amplum ſe putarit habere patrimonium, & quod æri alieno diſſoluendo poſſet ſufficere: ac beneuolentiſſimos ſeruos manumiſerit: & in omnibus, perque omnia oſtenderit, nihil agi malo conſilio. Euentus autem exitioſus eſt, quia non, vt putabat, in patrimonio eius vere plus erat, quam in ære alieno. Interdum enim propter ignorantiam aliter exiſtimamus de facultatibus noſtris, quam rei veritas ſe habet. Tunc igitur (vt rem in pauca conferam) impediuntur libertates, cum & animo peruerſo ſeruos manumitto: & creditoribus nocet damnoque eſt, id quod egi.

§. IV. Sa-

(z) quod in his, qui transmarinas & in aliis regionibus negotiationes habent, quas per *inſtitores* exercent, facile accidere poteſt. *l.* 10. *qui & a quib. manum.*

(zz) Idem quoque docet VLPIANVS in *l,* 9. *de I. R.* vnde colligi poteſt, dari etiam

Alterum caput legis Aeliæ Sentiæ; de minore viginti annis manumittente.

IV. Eadem lege Aelia Sentia *domino minori viginti annis* non aliter (*a*) manumittere permittitur, quam ſi *vindicta*, apud *conſilium*, *iuſta cauſa* manumiſſionis approbata, fuerint manumiſſi.

Ex

§. IV. Satis ex eis, quæ proxime dicta ſunt, patet, libertates in fraudem creditorum datas impediri per legem Aeliam Sentiam: quippe quæ manumittentis cogitationem in alterius iniuriam ſuſceptam oderit. Eadem lex irritas eſſe vult libertates, quæ a minore viginti annis præſtantur: nulloque id odio, ſed fauore potius manumittentium. Nouerat enim eos, qui eam ætatem agunt, facile circumueniri, ſeruulorumque blandimentis & adulationibus capi, & ita facultates ſuas deminuere. Id ergo cum ſciret, inſidiis, quæ illinc intendi & parari poterant, conſtitutionem ſuam oppoſuit. Non tamen ita eos prohibet ſuum ſeruum manumittere, quin libertates eorum, qui apud magiſtratum iuſta de cauſa in conſilio approbata manumiſſi fuerint, ratas habeat. Sed dicamus prius, quid ſit conſilium, deinde iuſtas manumiſſionis cauſas enumerabimus. Conſilium eſt conſeſſus certorum virorum ſtatis anni diebus coeuntium. Habebatur autem hoc conſilium, non Romæ tantum, ſed etiam in prouinciis. Coibant autem viri illi tempore conuentus. Et quid eſt conuentus? Eſt certum ſtatumque tempus litium dirimendarum gratia inuentum. Nam Romani, cum totum fere annum bellis gerendis occuparentur, certo quodam tempore, cum hiems eos & hibernæ tempeſtates ſub pellibus agere prohiberent: quoniam, vt in communi vita, ſine litibus controuerſiisque eſſe non poterant: omiſſis armis, iudiciis vacabant, & multos eam in rem conſtituebant iudices, vt ambiguas ipſorum cauſas dirimerent: qui recuperatores vocabantur, quia per eos vnusquisque debitum recipiebat. Tempus autem illud a conueniendo conuentus dictum eſt. Conueniebant enim eo tempore & iudices & litigatores. Extremo autem conuentus die habebatur conſilium, in prouinciis hunc in modum. Procedebat enim proconſul aut præſes, & in tribunali ſuo

etiam *fraudem ex ipſa re*, ſi vel maxime *conſilium* deſit, quæ in *ipſa læſione* occurrit, hic vero non ſufficit.

(*a*) Hoc etiam optima ratione cautum erat, quia ſerui minores dominos, quorum luxuriæ inſeruierant, facile inducere poterant, ad manumittendum, vt comœdiæ PLAVTI & TERENTII ſatis docent. Hinc manumiſſio, *cauſa cognita*, fieri debebat apud conſilium, ita quod, teſte VLPIAN. *tit.* 1. §. 13. Romæ adhibebantur quinque ſenatores & quinque equites Romani: in prouincia viginti recuperatores ciues Romani.

 (*aa*) Hic

Ex iuſta cauſa.

V. *Iuſtæ* autem manumiſſionis *cauſæ* hæ ſunt: veluti ſi quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres ſororesue naturales, aut pædagogum, (*aa*) aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamue, aut collactaneum manumittat; aut ſeruum *procuratoris* habendi gratia, aut ancillam matrimonii habendi cauſa: dum tamen intra

ſuo ſedebat, vnaque iuxta ipſum viginti viri, qui dicebantur peregrini recuperatores, quia per eos mancipium naturalem libertatem recipiebat, (ſcis enim naturam liberos omnes homines produxiſſe) & apud eos a manumittentibus allegabantur iuſtæ cauſæ manumiſſionis. Habebatur & Romæ conſilium die aliquo conuentus, prætore pro tribunali ſedente, & aſſidentibus ei quinque ſenatoribus, & quinque equitibus Romanis. Erat autem dignitas equeſtris minor ordine ſenatorio.

§. V. Cum dictum ſit de conſilio, dicamus & de iuſtis cauſis. Iuſta cauſa eſt, cum minor viginti annis patrem aut matrem vult manumittere: quos natura filio parentes dedit, ſed domini voluntas ſeruos fecit. Et quomodo id accidit, vt is, qui ex ſeruis natus eſt, liber ſit ac ciuis Romanus, parentes autem in filii dominio ſint? Finge tres in vnius & eiusdem eſſe dominio. Et filium a domino moriente minorem viginti annis heredem inſtitui: & hoc modo illum cum ceteris rebus & parentum ſuorum dominum fieri. Deinde cum filius parentes ſuos, e quibus ipſe genitus eſſet, ſeruitutis iniuria ac calamitate affectos videre nollet, manumiſit eos apud conſilium. Eſt & iuſta cauſa, ſi quis dicat, filius meus naturalis, aut filia mea naturalis eſt. Finge enim quempiam amore ancillæ ſuæ captum fuiſſe, & liberos ex illa habere. Quod natum eſt, haud dubie ſeruum eſt, vt ex ſeruo ventre procedens. Rurſus & illa iuſta cauſa eſt, ſi quis dicat, frater meus naturalis, aut ſoror mea naturalis eſt. Nam cum pater meus ex ancilla ſua ſtupro cognita liberos haberet, quos non manumiſerat, illorum eo mortuo ego dominus iure ſum factus. Sed eos ego ob naturalem cognationem manumiſi. Iuſta & illa cauſa eſt, ſi quis dicat, pædagogus meus eſt aut nutrix, aut educator, aut alumnus vel alumna, aut collactaneus. Idemque eſt, ſi procuratoris habendi gratia, ſeruum manumittere velim, vt liber factus ſine vllo impedimento negotia mea adminiſtret. Vel ancillam matrimonii cauſa, hoc eſt, vt eam vxorem ducam. Nam quoniam inter liberum & ſeruam matrimoni

(*aa*) Hic alias difficulter, æque vt *diſpenſator* ſeruus, manumitti ſolebat, ſi vſus eius tam neceſſarius, vt eo carere non expediret. *l. 35. de fideic. libert.*

(*b*) Ab

intra ſex menſes in vxorem ducatur, niſi iuſta cauſa impediat: & ſeruus, qui manumittitur *procuratoris* habendi gratia, *non minor decem & ſeptem annis* (*b*) manumittatur.

A iudice probata.

VI. Semel autem cauſa adprobata, ſiue *vera* ſit, ſiue *falſa*, non retractatur.

Abrogatio poſterioris capitis Legis Aeliæ Sentiæ.

VII. Cum ergo *certus modus* manumittendi minoribus XX. annis dominis per legem Aeliam Sentiam conſtitutus erat, eueniebat, vt qui XIV. annos expleuerat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere poſſet, tamen, ſi adhuc minor eſſet XX. annis, libertatem ſeruo dare non poſſet. Quod non erat

monium non conſiſtit, ideo eam manumittere volui. Is autem, qui matrimonii cauſa manumittit, intra ſex menſes vxorem eam debet ducere, niſi iuſta cauſa impedierit: veluti, quia manumiſſor Senator factus eſt: Nam Senator libertinam vxorem ducere non poteſt. Sed & is, qui procuratoris habendi gratia manumittitur, maior eſſe debet ſeptemdecim annis.

§. VI. Cum autem ſemel in conſilio iuſta cauſa allegata eſt, ſiue vera ſit, ſiue falſa, manumiſſione ſecuta, non retractatur. Nam cum ea dicitur, contradicere licet, & manumiſſioni moram facere. Quæ poſtquam ſecuta eſt, non credetur ei, qui iuſtam illam cauſam fictam eſſe contendet.

§. VII. Quoniam vero diximus, minorem viginti annis manumittere non poſſe, niſi iuſtam in conſilio cauſam dixerit: abſurdum quiddam hinc oritur. Contingit enim, vt qui maior ſit quatuordecim annis, legata maximi pretii dare, teſtamentumque facere, & heredes inſtituere poſſit, & quocunque modo velit de hereditate ſua diſponere: ſeruulum tamen vnum, qui decem aureis valeat, manumittere non poſſit. Ridiculum igitur hoc ius eſt, quod maiora concedit & minora prohibet. Quod profecto ferendum non videtur, vt omnia bona ſua quis in quem velit transferre poſſit, vnum ſeruulum libertate donare non poſſit. Vnde & Imperator noſter ſanctiſſimus tanta iuris

(*b*) Ab anno ſeptimo decimo ciues iam idonei eſſe reipublicæ credebantur, teſte GELLIO *lib.* 10. *N. A. c.* 18. Inde ad *poſtulandum* quoque admittebantur, §. 7. *h. t. in f.* quis ergo dubitaret, quin hæc verba de *procuratore iudiciali* accipi debeant, quippe qui etiam κατ' ἐξοχὴν *procurator* dicitur? Imo pro alio talis *minor procurator* facilius admittitur quam *pro ſe. l.* 23. *d. minor.*

F 3 (*c*) Fra-

erat ferendum. Nam * cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat: ** quare non † ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & de ſeruis ſuis in vltima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt libertatem eis poſſit præſtare? (*c*) Sed cum *libertas inæſtimabilis res ſit*, & propter hoc ante XX. ætatis annum, antiquitas libertatem ſeruo dare prohibebat: ideo nos *mediam* quodammodo *viam* eligentes, non aliter minori XX. annis libertatem in teſtamento dare ſeruo ſuo concedimus, niſi XVII. annum impleuerit, & XIIX. attigerit. *** Cum enim antiquitas huiusmodi ætati & *pro aliis poſtulare* (*d*) conceſſerit, cur non etiam ſui iudicii ſtabi-

* Sed is. ** Vni ſeruo libertatem dare non permittebatur: † nos, *** Tetigerit.

iuris abſurditate commotus conſtituit, vt quemadmodum de ceteris omnibus rebus ſuis adoleſcentes in teſtamentis ſecundum voluntatem ſuam diſponunt: ita etiam, quamuis minores viginti annis, ſeruos ſuos teſtamento poſſent manumittere. Porro quoniam inæſtimabilis res eſt apud Romanos libertas, & propter hoc lex *Aelia* Sentia ante vigeſimum annum libertatem dare prohibuit: ideo ipſe mediam quandam viam ingreſſus, non aliter minori viginti annis, ſeruo ſuo libertatem dare teſtamento permiſit, quam ſi decimum ſeptimum annum exceſſerit, & decimum octauum attigerit. Etenim cum veteres maiori ſeptemdecim annis pro aliis poſtulare permittant, quare non dicamus iudicii ſui ſtabilitatem, & in manumittendis ſeruis ei prodeſſe? Qui enim adeo ſapit, vt alios patrocinio iuuare poſſit, is haud dubie & ſibi recte conſulet. Itaque minor viginti annis inter viuos non manumittet. In teſtamento autem, poſt annum decimum ſeptimum recte id faciet. Nam cum ſex anni ſint ab anno decimo quarto vsque ad annum vigeſimum completum: Imperator noſter in tribus primis vsque ad annum decimum ſeptimum prohibitionem legis Aeliæ Sentiæ ſerua-

(*c*) Fragilis hæc admodum eſt philoſophia TRIBVNIANI, quæ indicat, ipſum veram rationem legis *Aeliæ Sentiæ* ignoraſſe, quæ fraudibus peſſimorum ſeruorum obicem ponere ſtuduit. Nec valet argumentum a *diſpoſitione vniuerſorum bonorum ad diſpoſitionem certæ rei*, quam lex iuſte a diſpoſitione excludere potuit. Quin quod hoc argementum contra nouam IVSTINIANI correctionem retorqueri poſſit, qua mediam viam inire voluit. Quod cum Imperator perſpiceret, forſan in *Nov.* 119. *c.* 2. conſtituit, vt minoribus eo tempore manumittere liceat, quo ipſis de reliqua ſubſtantia diſponere licet.

(*d*) Quod ex eo, quod ſub *lit. b.* dictum eſt, illuſtratur.

(*dd*) Etiam

ſtabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertatem dandam * ſeruis ſuis poſſint peruenire?

* Libertates dandas.

Titvlvs VII.

DE

LEGE FVRIA CANINIA SVBLATA.

Cauſa emendationis.

Lege *Furia Caninia* (*dd*) certus modus conſtitutus erat in ſeruis teſtamento manumittendis: quem quaſi libertates impedientem, & quodammodo inuidam, (*e*) tollendam eſſe cenſuimus: cum ſatis fuerat inhumanum, *viuos* quidem licentiam habere, totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat libertatem; *morientibus* autem huiusmodi licentiam adimere.

Abſoluta prima diuiſione perſonarum, addi debet altera, qua perſonæ ſunt vel ciues Romani vel peregrini. Hi dicebantur, qui ciues Romani non erant vel quod nunquam tales facti, vel quod ius ciuitatis ami-

ſeruauit, poſt annum vero decimum ſeptimum manumittere concesſit.

Titvlvs VII.

Lex quidem Aelia Sentia minori viginti annis domino ſeruum ſuum manumittere non permiſit. Erat autem & alia lex, quæ de manumiſſionibus tractabat, Furia Caninia: quæ certum tantum ſeruorum numerum in teſtamento volebat manumitti. Hanc vero legem Imperator noſter piiſſimus, vt libertati aduerſantem, & inuidia plenam per conſti-

(*dd*) Etiam hæc autore AVGVSTO lata, teſte SVETON. *in vita eius c.* 40. quippe qui ius ciuitatis Rom. in tanto habuit pretio, *vt ſe facilius paſſurum, fiſco detrahi aliquid, quam ciuitatis Romanæ vulgari honorem affirmaret.*

(*e*) Rurſus TRIBVNIANVS optimam legis huius non intellexit rationem. Narrat DYONISIVS HALICARN. *lib.* 4. multos ſe vidiſſe, *qui tota ſeruitia teſtamento libera eſſe iuſſerunt, vt benignitatis laudem ferrent, poſt obitum, & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum ſequeretur frequentia.* Coercenda fuit hæc inſana ambitio, ne peſſima colluvie ſeruorum ius ciuitatis Romanæ dedecoraretur, præſertim cum domini ſæpe inſigni multitudine ſeruorum abundarent, vt oſtendit FORSTNERVS *ad Tacit. annal.* Proinde hac lege certus numerus determinatus erat, qui teſtamento manumitti poſſet, relatus a CAIO *lib.* 1. *inſtit.* §. 1 & VLPIAN. *tit.* 1. §. 24.

(*f*) Se-

amiſerant, *l. 6. §. 2. de hered. inſtit. §. 1. quib. mod. toll. ius P. P. & conſequenter iurium Romanorum*, *qua talium*, *communionem non habebant.* *Soli ciues ius patriæ poteſtatis habebant*, *§. 2. de P. P. iuſtas contrahebant nuptias*, *pr. de nupt. tantum teſtamenti factionem habebant*, *§. vlt. quib. non eſt permiſſ. teſt. cond. quæ & ſimilia alia peregrinis denegata.* BRISSON. *lib. 1. ſelect. antiq. c. 13.* ANTONINVS CARACALLA *tamen primum omnibus in orbe Romano ius ciuitatis dedit*, *l. 17. de ſtat. hom. ad commoda ſiſci augenda & tandem* IVSTINIANVS *peregrinis potiora iuris Romani capita communicauit.*

TITVLVS VIII.

DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT.

Altera diuiſio perſonarum.

SEquitur de iure perſonarum alia diuiſio. (*f*) Nam quædam perſonæ *ſui iuris* ſunt, quædam *alieno iuri* ſubiectæ. (*g*) Rurſus earum,

conſtitutionem ſuam ſuſtulit, inhumanum eſſe iudicans, viuos poteſtatem habere omnes ſeruos ſuos manumittendi, niſi cum aliqua cauſa impedit, veluti cum minor viginti annis manumittere prohibetur, aut cum in fraudem creditorum datæ libertates reuocantur; morientibus vero non permitti, vt citra impedimentum ſeruos ſuos manumitterent.

TITVLVS VIII.

AD exitum nobis perducta eſt prima perſonarum diuiſio, in qua dictum eſt, hominum alios eſſe liberos, & alios ſeruos. Ac rurſum

(*f*) Secundum *ſtatum familiæ*, quæ eſt *ſocietas plurium perſonarum inæqualis & domeſtica*, *ſub vnius poteſtate coniunctarum*, hoc eſt *patrisfamilias*, qui in domo *dominium* habet per *L. 195. § 2. de verb. ſign.* qua de cauſa paterfamilias *dominus*, paſſim dictus fuit, *l. 57. de donat. int. vir. & vxor.* Imo etiam matrisfamilias *dominæ* appellatio tributa legitur, *l. 41. pr. de leg. 5.* FORNERIVS *lib. 1. ſelect. c. 11.* ex quadam forſan complacentia.

(*g*) Quia familia eſt *ſocietas inæqualis*, hinc requirit *imperantem* in domo & *parentes*. Ille *ſui iuris* vocatur, quod ius regendi familiam habeat, & ſuæ ſit poteſtatis, vt dicitur in *l. 4. D. h. t.* Hi vero *alieno iuri* ſubiecti.

(*h*) Olim

earum, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt *in poteſtate parentum*, (*b*) aliæ in *poteſtate dominorum*. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt. Nam ſi cognouerimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus, quæ *ſui iuris* ſunt. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in *poteſtate dominorum* ſunt.

De poteſtate dominica rigoroſa.

I. In poteſtate itaque *dominorum* ſunt *ſerui*, quæ quidem poteſtas *iuris gentium* eſt. Nam apud omnes peræque gentes (*i*) animaduer-

---

ſum ſeruitutem indiuiduum quiddam eſſe, & libertatem in duas ſpecies ſcindi. Liberorum enim alios eſſe ingenuos, & alios libertinos. Atque iterum ingenuitatem eſſe indiuiduam: libertinitatem vero olim in tres ſpecies diuiſam fuiſſe. Nam libertinorum alios fuiſſe ciues Romanos, quosdam latinos Iunianos, & aliquos deditios. Addimus etiam dedititiorum & latinorum conditiones diuerſis conſtitutionibus piiſſimi principis noſtri ſublatas eſſe. Vt iam libertinitatis vna tantum ſit ſpecies, quemadmodum & ingenuitatis. Dicamus nunc & de ſecunda perſonarum diuiſione. Hominum enim alii ſunt in poteſtate, alii ſunt ſuæ poteſtatis, hoc eſt alii ſunt ſui iuris, alii ſunt iuris alieni. Diſcamus igitur prius de perſonis, quæ alieno iuri ſubiectæ ſunt: nam ex his & eas cognoſcemus, quæ ſui iuris ſunt. Quicunque enim inter has non ſunt, manifeſtum eſt, inter eas eſſe, quæ ſui iuris ſunt: & quæ græce ὑπεξουσιότης, latine dicitur poteſtas. Hanc porro habemus aut in ſeruos noſtros, aut in liberos noſtros.

§. I. Ac prius inſpiciamus de his, qui in poteſtate dominorum ſunt. Eſt autem poteſtas ἡ ἄκρα ἐξουσία: ſumma licentia vel auctoritas. Pote-

---

(*b*) Olim etiam *mariti*, in cuius poteſtate materfamilias, quæ per *conferreationem*, *coemtionem*, imo etiam *per vſum*, nulla *interruptione* intra annum facta, ducebatur, erat, adeoque in familiam mariti inque locum *ſui heredis* venire dicebatur, teſte Gellio *lib.* 18. *N. A. c.* 6. *in fine.* Vnde qualis filiafamilias ratione patris erat, talis *materfamilias* ratione mariti habebatur, ei cum ſuis liberis ſuccedebat, & omnia, quæ eius erant, viri fiebant *dotis nomine*, nec quicquam retinebat, niſi iure peculii. vid. Noodt *lib.* 2. *probab. iuris cap.* 9 Add. diſſ. *de ſtatu donat. inter vir. & vxorem.* §. 10. *ſqq.* Inde nata eſt appellatio *matrisfamilias*, vid. *L.* 195. §. 2. *de verb ſign.* quæ non erat *ſui iuris*, vti quidem hodie vxores. Imo etiam ſub imperatoribus, quæ *ſolo conſenſu* ſine ſolennibus ducebantur, ac *matronæ* appellabantur.

(*i*) Hoc certum eſt, ſeruitutem *iure gentium* inuoluere *proprietatem in corpus ſeruorum*, ex quo fluit, domino quoque ius competere in *bona ſeruorum*, tanquam eorum acceſſoria, & *ius vitæ & necis* in corpus. Idem ius quoque domi-

G

maduertere poſſumus, *dominis in ſeruos vitæ necisque poteſtatem* fuiſſe: *& quodcunque per ſeruum adquiritur, id domino adquiri.**

De poteſtate dominorum temperata.

II. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet, *ſine cauſa legibus cognita, in ſeruos ſuos ſupra modum ſæuire.* (*k*) Nam ex conſtitutione Diui ANTONINI,** qui ſine cauſa ſeruum ſuum occiderit, non minus puniri iubetur, quam ſi alienum ſeruum occiderit. Sed & maior aſperitas dominorum, eiusdem

* Acquiritur. ** Pii Antonini.

Poteſtas vero hæc in ſeruos, iuris gentium eſt. Nec enim tantum apud Romanos, ſed etiam apud alias gentes ea in vſu habetur. Adeoque iuri noſtro ſubiecti ſunt ſerui, vt vitæ necisque in eos ſit poteſtas, hoc eſt, vt eos trucidare impune liceat: atque vt quodcunque per ſeruum acquiritur, id ad dominum eius pertineat.

§. II. Sed hodie nulli omnium, qui ſub Imperio Romano ſunt, ſine cauſa legibus cognita, ſeruum ſuum occidere permiſſum eſt, ac ne ſupra modum quidem ſæuire in eum licet. Conſtitutione enim Antonini cæſaris, is qui ſeruum ſuum ſine iuſta cauſa occiderit, non minus puniri iubetur, quam is, qui alienum ſeruum occidit. Eſt autem iuſta cauſa, ſi dominus ſeruum ſuum cum vxore ſua rem habentem depre-

dominis *iure antiquo Germanico* in ſeruos competebat, ſed ſuo modo temperatum, quia diuerſa Germanorum œconomia a Romana fuit. Romani ſeruos ſuos vt plurimum alebant. Apud Germanos, teſte TACITO *de mor. German.* ſeruus quisque ſuam ſedem, ſuos penates regebat, adeoque ex *penu domini* non alebatur. Hinc neceſſe fuit, ea, quæ acquiſiuerant, ſeruo viuenti inſtar *peculii* relinquere, vnde tamen domino *frumenti modum aut pecoris* præſtabat; poſt mortem vero ſerui dominus quæuis ſibi vindicare poterat, vnde adhuc hodie *iuris mortuarii* primordia repetende ſunt.

(*k*) Proprietas quidem inuoluit liberam diſpoſitionem rerum cum facultate *conſumendi & perdendi*; illa tamen facultas accommodanda erat ad *naturam rerum*. Serui ſunt *homines*, & *vt tales* tractandi, adeoque non eodem modo, vt aliæ res propriæ, pro lubitu perdi & abſumi poterant. Inde ADRIANVS primum dominorum aſperitatem coercuit, & matronam quandam in quinquennium relegauit, quod atrociſſime tractaſſet ancillas ex leuiſſimis cauſis. *l. 2. in f. de his qui ſui vel al. iur. ſunt.* Huius veſtigia preſſit ANTONINVS, vt reſcriptum adductum indicat. Germanos quoque *ius vitæ & necis* in ſeruos habuiſſe, teſtis eſt TACITVS *de morib. German.* vnde nobilium *iurisdictio patrimonialis* arceſſenda eſt, quippe quæ olim *dominicæ poteſtati*, ad heredes quoque deuolutæ, cohæſit.

(*l*) In

dem principis conſtitutione coercetur. Nam ANTONINVS, conſultus a quibusdam præſidibus prouinciarum de his ſeruis, qui ad *ædem ſacram*, vel ad *ſtatuam principum* confugiunt, præcepit, vt, ſi *intolerabilis* videatur *ſæuitia* dominorum, cogantur ſeruos ſuos *bonis conditionibus* vendere, vt pretium dominis daretur. Et recte. *Expedit enim reipublicæ, ne ſua re quis male vtatur.* (*l*) Cuius reſcripti, ad AELIVM MARCIANVM emiſſi, verba ſunt hæc: *Dominorum quidem poteſtatem in ſeruos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum*

prehenderit, aut cum domino manus iniicere vellet, dominus eum anteuertens ferro interemerit. His enim ex cauſis cædes ad pœnam non vocatur. Nec vero occidi tantum ſeruos princeps vetuit, ſed etiam maiorem dominorum aſperitatem alia quadam conſtitutione coercuit, quæ ex huiusmodi occaſione initium ſumpſit. Iulius quidam Sabinus ſæuus admodum & immitis erat in ſeruos ſuos. Qui cum tam immoderatam eius acerbitatem & coercitionem ferre non poſſent, relicto domino, alii ad domos venerabiles, alii ad ſtatuas principum confugiebant. Cumque Aelius Marcianus præſes prouinciæ illac præteriret, auxilium eius inuocauerunt. Is cum eos interrogaſſet, ſimul ſtatum & conditionem ipſorum cognouit, & cauſam cur ſe adirent, didicit. Sed cum nullam legem haberet, qua ſpecies talis dirimeretur: rem ad principem retulit, quid de ea fieri placeret conſulens, & omnia, vt geſta erant, exponens. At princeps ad ea commotus reſcripſit: Seruis de domino querentibus facile credendum non eſſe. Natura enim ſeruus domini hoſtis eſt. Sed iudicem eos conuocare, & quid inter eos controuerſiæ ſit, cognoſcere debere. Vt ſi intolerabilis dominorum ſæuitia videretur, cogantur domini eos, quibus tam duri & acerbi incumbunt, bonis conditionibus vendere, & dominis pretium illorum reddatur. Ideo autem dixit, bonis conditionibus, ne dominus ſeruo infenſior graues venditioni conditiones apponeret, paciſcens ſcilicet, vt aut haberetur in vinculis, aut nunquam manumitteretur, aut habitaret in regionibus, quæ tam graui & immiti cœlo ſunt, vt nemo id, niſi qui diu aſſueuerit, ferre poſſit. Et ita poteſtas fieret vendenti domino, etiam a venditione crudelitatem ſuam eo pacto in ſeruum effundendi. Rectiſſime autem & illud princeps adiecit, vt ven-

(*l*) In *ſtatu ciuili* hæc regula merito recipienda fuit, ex qua etiam ius *declarandi prodigos* natum eſt. In *ſtatu naturali*, qui rebus ſuis abutitur, peccat quidem contra *regulas honeſtatis*, non *iuris*, cum neminem in *ſocietate humana* lædat.

*minum ius ſuum detrahi ; ſed & dominorum * intereſt , (m) ne auxilium contra ſæuitatem , vel famem , vel intolerabilem iniuriam (n) denegetur iis , qui iuſte deprecantur. Ideoque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia (o)* IVLII SABINI *ad ſacram ſtatuam confugerunt. Et ſi vel** durius habitos , quam æquum eſt , vel infami iniuria adfectos eſſe , cognoueris, venire iube ; ita, vt in poteſtatem domini non reuertan-*

* Dominorum quidem. ** Quos.

venderetur ſeruus , ac pretium domino daretur : quo ſcilicet & ſeruus per venditionem ab impotenti & acerbo domino liberaretur , & dominus pretium accipiens nullum ex ſeruo damnum ſentiret. Nec eſt, quod indignetur dominus, non licere ſibi, vt ſuis ſeruis imperet: quoniam ſubditos ſuos princeps & inuitos beneficio afficit. Porro illud facile futurum erat, vt ſerui cum nullum perfugii locum haberent, manus ac vim ſibi afferrent, aut fuga arrepta pretium ſui domino auferrent. Vtriſque igitur prouidit & dominis & ſeruis. Nam & hoc expedit reipublicæ, ne quis ſua re male vtatur. Sunt autem reſcripti ad Aelium Martianum miſſi verba hæc : Dominorum quidem poteſtatem in ſeruos ſuos illibatam eſſe oportet, neque hac lege diſſolui , id eſt, nihil debet ex iure dominorum minui. Sed tamen id dominis vtile eſt, vt auxilium feratur ſeruis, qui male a dominis habentur, aut ex immodica ira, aut per famem, vel aliam intolerabilem iniuriam. Vnde nec ſeruis, qui iuſta petunt, id negandum eſt. Cognoſce igitur de querela eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad ſtatuas confugerunt. Et ſi, re tota perquiſita, durius eos a Sabino quam par erat tractatos: aut ad turpiſſima quædam obeunda adactos eſſe compereris, diſtrahi iube. Idque ita, vt nunquam in venditoris poteſtatem reuertantur. Quod ſi dictus Sabinus in fraudem huiusce conſtitutionis aliquid agere tentauerit, palam quidem, & ad ſpeciem ſeruum venundans, ſed tacite paciſcens, vt ſibi reddatur: ſeueriſſime aduerſus eum, qui tantum faci-

(m) Qui admodum ſæuiebant in ſeruos, ab eorum inſidiis haud erant tuti. De his olim iactatum fuiſſe prouerbium refert SENECA *ep.* 47. *totidem eſſe hoſtes, quot ſeruos.* Addit vero ſapienter: *Non habemus illos hoſtes ſed facimus. Alia interim crudelia & immania prætereo, quod nec tanquam hominibus quidem, ſed tanquam iumentis abutimur.*

(n) Quod forſan muliebria in corpore ſuo pati tenerentur, vitium, quod ſcire non proficit. *l.* 31. *C. ad L. Iul. de adult.*

(o) *Familia* hic denotat *gregem ſeruorum*, neque vt in titulo digeſtorum: *Si familia furtum fecerit.* Alias *ſocietatem domeſticam*; quandoque etiam *hereditatem* deſignat.

(p) Po-

*uertantur. Quod *** ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit, ſciat **** me hoc admiſſum aduerſus ſe ſeuerius executurum.*

TITVLVS IX.
DE
PATRIA POTESTATE.

De poteſtate in liberos.

IN poteſtate noſtra (*p*) ſunt *liberi* noſtri, quos ex iuſtis nuptiis procreauimus,

Ex nuptiis iuſtis quæſita.

I. *Nuptiæ* autem, ſiue matrimonium, eſt *viri & mulieris coniunctio* (*q*) *indi-*

*** Qui Sabinus. **** Sciet.

---

facinus admiſerit, fraudemque conſtitutioni ſuæ fecerit, princeps eam rem executurus eſt.

TITVLVS IX.

IAm ante diximus, in poteſtate nos habere ſeruos noſtros & liberos noſtros. Cum igitur de eo dictum ſit, quemadmodum ſerui in poteſtate noſtra ſint, reliquum eſt, vt dicamus, quemadmodum in poteſtate noſtra ſint liberi. In poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptiis ſuſcepimus.

§. I. Porro quod græci γάμον dicunt, id latini nuptias, ſiue matrimonium appellant. Et quid eſt matrimonium, ſiue nuptiæ? Viri

---

(*p*) Poteſtas parentum eſt vel *naturalis* vel *mere ciuilis*. Illa parentibus æqualiter debetur in liberos, & ex *educatione* ipſis iure naturæ iniuncta naſcitur, ex qua liberi tenentur ad *obedientiam & reuerentiam*, tam matri, quam patri præſtandam. Ex hoc debito plures adhuc ſuperſunt effectus, collecti a B. STRYKIO *in diſſ. de iure reuerent. Ciuilis* poteſtas iure Romano adornata, & ſoli patri adſcripta eſt, continetque plures effectus ſingulares.

(*q*) Seu conſenſus in matrimonium, vt coniunctio non tam *corporum* quam *animorum* intelligi debeat, cum ille nuptias *perficiat*, concubitus vero *conſummet*. Non ſufficit vero qualiscunque voluntatum conſenſus: *publica & ſolenni* declaratione opus eſt in optime conſtitutis rebuspublicis, vt matrimonium ab illo promiſcuo concubitu diſtingui poſſit. Quod etiam Romanis adhuc ſub imperatoribus obſeruatum fuit, vt declarat NOODT *ad tit. de rit. nupt. De ritu nuptiarum antiquo & iure matrimoniorum* ex profeſſo agit HOTTOMANNVS.

 (*r*) Hæc

indiuiduam (r) vitæ conſuetudinem (s) continens.

De poteſtate patria Romanis propria ſeu ciuili.

II. Ius autem poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt *ciuium Romanorum*; nulli enim alii ſunt homines, qui talem (*t*) in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus. Qui

---

ri & mulieris coniunctio, indiuiduam vitæ conſuetudinem promittens, ſiue continens.

§. II. Ius autem poteſtatis, quod in liberos noſtros habemus, proprium eſt ciuium Romanorum: nemo enim alius talem poteſtatem in liberos ſuos habet, qualem habent ciues Romani. Eſt igitur illud iuris ciuilis. Nam poteſtas, quam in ſeruos habemus, iuris gentium eſt.

§. III. Qui

(*r*) Hæc ipſa iure R. *antiquo* denotabat *nexum matrimoniorum perpetuum*, diuortiorum vſu demum poſt quingentos annos introducto, teſte GELLIO *lib. IV. c. 3.* conf. DIONYSIVS *Halicarn. lib.* 2. Diuortiis introductis, non amplius deſignauit *vinculum indiſſolubile*, ſed *arctiſſimum*, quod inter coniuges conſtituitur, *vitæ conſortium*, *l.* 1. *de R. nupt.* ob quod *quædam quaſi communio* inter eos obtinere videbatur, ad minimum quoad *communem vſum* teſte PLVTARCHO *in quæſt. Rom. tom. II. p.* 265. Sed hæc pedetentim admodum infracta & penitus extincta eſt, antiquis modis vxores ducendi fere abolitis. *l.* 1. §. 15. *D. ad SC. Silan. l.* 8 *C. de pact. conu.*

(*s*) Hæc *indiuidua vitæ conſuetudo* inter coniuges *procreationem prolis* ſemper intendit, vt non neceſſe fuerit, eam in definitione exprimere: ea enim, quæ ex more ſubintelliguntur, facile omittuntur. Nota ſolennis formula legitimi coniugii: *Duxi vxorem liberorum quærendorum vel procreandorum gratia*, cuius fit mentio in *L.* 220. §. 3. *de verb. ſign.* conf. BRISSONIVS *de formul. lib.* 6. *p.* 452. & GELL. *lib.* 4. *N. A. c.* 6.

(*t*) A temporibus ROMVLI hanc poteſtatem patribus Romanis iam propriam fuiſſe, tradit DIONYSIVS HALICARNASSEVS *lib.* 2. aitque: ROMVLVS *omnem parentibus in liberos poteſtatem in perpetuum dedit, coercendi, verberandi, ruſticis in operibus habendi, ac demum etiam occidendi: quamuis ipſi vel rempublicam adminiſtrarent, vel ſummos honores gererent, atque ex iis maximam laudem conſecuti eſſent. Quo factum eſt, vt illuſtres ſæpe viri ex roſtris, cum conciones haberent, ſenatui quidem aduerſas, plebi vero ſecundas, a patribus per vim abducti atque ab iisdem eo, quo libuerit, ſupplicio affecti ſint, quibus ne vllus quidem magiſtratus auxilio fuit. Mitto, quam multi filios, quia imperata ſua neglexerant, necauerint, quod de* TORQVATO *aliisque multis accepimus. Neque vero hac licentia contentus* ROMVLVS *poteſtatem etiam filiorum vendendorum patribus vsque ad tertiam auctionem conceſſit, quæ* pote-

Qui ſunt in poteſtate.

III. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item, qui ex filio tuo & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æque in tua ſunt poteſtate, *(u)* & pronepos & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur, * in poteſtate tua non ſunt, ** ſed in patris eorum. ***

TIT. X.

* naſcitur. ** eſt *** eius.

---

§. III. Qui igitur ex me & vxore mea naſcitur, in poteſtate mea eſt. Similiter & is, qui ex filio, qui in poteſtate mea eſt, & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos meus, & neptis mea æque in poteſtate mea ſunt; idem & in pronepote & pronepte, & deinceps dicendum eſt. Qui vero ex filia mea naſcuntur, in poteſtatem aui materni, id eſt, in meam ſcilicet non cadunt, ſed in poteſtate patris ſui ſunt.

TIT. X.

---

poteſtas multo maior eſt, quam domini in ſeruum. Nam ſeruus a domino venundatus, deinde libertatem adeptus in poſterum liber eſt: at filius a patre venditus, ſi liber fuiſſet factus, redibat in poteſtatem patris, & iterum venditus & libertate donatus, ſeruus patris, vt ante, fiebat. Sed poſt tertiam demum venditionem ex patris poteſtate exibat. Hanc poteſtatem aſperam ex legibus regiis decem viri in XII. Tabb. retulerunt, vt autor eſt præter DIONYSIVM *cit. loc.* VLPIANVS *in frag. tit.* 10. §. 1. Hinc recte SERVIVS *ad lib.* 12. *Aeneid.* ait, *loco ſeruorum filios familias fuiſſe habitos.* Nam etiam eorum furtum fiebat, per §. 9. *de oblig. quæ ex del. naſcuntur*, occidi poterant, vt ſerui, *l.* 11. *de lib. & poſth.* noxæ dabantur, §. 7. *de noxal. action.* manumittebantur, §. 6. *quib. mod. pat. pot. ſoluit.* quæuis acquirebant patri, vt ſerui domino. *pr. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament.* Conf. GRAVINA *de origin. iur. ciu. lib.* 2. §. 25. Enimuero in publicis negotiis muneribusq; non habebatur ratio patriæ poteſtatis, vt optime declarant GELLIVS *lib. II. c.* 2. & VALERIVS MAXIMVS *lib. II. c.* 2. *n.* 4.

(*u*) Non tamen eodem modo, ſed *mediate*: Qui *immediate & proxime* in poteſtate patris ſunt, *ſui* dicuntur, propriaque iura habent. His tantum pater dat tutores; §. 3. *de tutel.* hi, patre mortuo, tantum ſui iuris fiunt; *pr. quib. mod. I. pat. pot. ſolu.* hi tantum neceſſario inſtituendi; §. 2. *de exhered. liber.* his tantum pater pupillariter ſubſtituit. *pr. de pupill. ſubſt. &c.*

(x) Et

Titvlvs X.

DE NVPTIIS.

§. 1. *Nuptias praecedunt* sponsalia, *quae ſunt repromiſſio & mentio futurarum nuptiarum. l. 1. de ſponſal. Ritum antiquum eorum ex* Servio Svlpitio *deſcribit* Gell. *lib. 4. N. A. cap. 4. Qui vxorem*, inquit, *ducturus erat, ab eo, vnde ducenda erat, ſtipulabatur eam in matrimonium ductum iri; cui daturus erat, itidem ſpondebat, daturum. Is contractus ſtipulationum ſponſionumque dicebatur ſponſalia. Tum quae promiſſa erat, ſponſa appellabatur; qui ſpoponderat ducturum, ſponſus. Sed ſi poſt eas ſtipulationes vxor non dabatur; aut non ducebatur, qui ſtipulabatur, ex ſponſu agebat. Iudices cognoſcebant. Iudex, quamobrem data acceptaue non eſſet vxor, quaerebat. Si nihil iuſtae cauſae videbatur, litem pecunia aeſtimabat, quantique interfuerat eam vxorem accipi, aut dari, eum, qui ſpoponderat, aut qui ſtipulatus erat, condemnabat.* Hactenus Gellivs. *Quando de ſponſalibus tantum tractabatur, virgo ſperata; vbi conuenta erat conditio, tantum pacta dicebatur: nulla tamen inde obligatio erat, niſi interpoſita ſtipulatio fuiſſet. Conf.* Brisson. *de form. lib. 6. pag. 543.*

§. 2. *Poſtea receptum eſt, vt nudo conſenſu ſponſalia perficerentur, l. 4. pr. de ſponſal. adeoque per procuratorem & literas perfici poſſunt. Teſtes non requirebantur de iure Romano, admodum caute tamen & prouide in multis Germaniae prouinciis, vt inde conſtet, ſponſalia abſoluta & perfecta fuiſſe: quamdiu aliquid determinandum ſupereſt, adhuc imperfecta conſentur.*

§. 3. *Naſcitur ex ſponſalibus perfectis validisque obligatio ad matrimonium ineundem: abſoluta compulſio admitti nequit, niſi concubitus interuenerit. Alias refractarius ad intereſſe alteri, vt iure Romano, tenetur, niſi iuſtas reſiliendi cauſas adduxerit, & iudex probauerit.*

De his qui iuſtas nuptias contrahere poſſunt.

Iuſtas autem nuptias inter ſe *ciues Romani* (x) contrahunt, qui *ſecun-*

(x) Et liberi: Seruorum nullum erat matrimonium legitimum, ſed *merum contubernium*, ab arbitrio dominorum dependens, & pro eius lubitu ſolubile, ſine effectibus matrimonii legitimi. Secundum principia iuris canonici demum legitimum ineunt matrimonium.

(y) Le-

ſecundum præcepta legum (*y*) coeunt: maſculi quidem *puberes*, fœminæ autem viri potentes, ſiue patresfamiliarum ſint, ſiue filiifami-

TITVLVS X.

IVſtas autem nuptias inter ſe contrahunt ciues Romani, cum ea, quæ de nuptiis legibus cauentur, obſeruant. Neceſſe eſt autem, vt maſculi puberes ſint, fœminæ viri potentes, hoc eſt, vt illi maiores ſint annis quatuordecim, hæ annos duodecim excedant. Atque hæc dicimus, ſiue patresfamilias ſint, ſiue filiifamilias hi, qui nuptias contrahunt. In filiis tamen familias aliud quiddam exigimus. Nempe parentum conſenſum, in quorum poteſtate ſunt hi, qui matrimonio coniunguntur. Id enim fieri & ciuilis & naturalis poſtulat ratio. Ciuilis quidem propter ius, quod Romanorum proprium eſt, nempe patriam poteſtatem: naturalis verò, quoniam æquum eſt, vt qui ad illam vsque ætatem eos educauerunt, hoc honoris habeant. Oportet autem patris iuſſum præcedere. Vnde illud in dubitationem venit: Furioſi liberi, filius aut filia ad contrahendas nuptias ſollicitabantur. Neque enim calamitas patris furioſi liberos a poteſtate eius liberat. Quoniam neque ſana ac ſobria parentis mens poteſtatem patriam in liberos inducit, vt conſequenter dicere poſſimus, cum pater ſapere deſiit, vna & patriam poteſtatem extingui: ſed potius liberi ex iuſtis nuptiis procreati eam inducunt. Nuptias igitur liberi volebant contrahere, ſed cum filiifamilias eſſent, opus erat patris conſenſu. At is qui in furore eſt, nullum poteſt habere conſenſum. Quærimus ergo, an poſſint? Et quidem ſi dicimus, conſenſum eſſe, cum ſpecialiter pater dixerit, ſibi id, quod agitur, placere, hunc a furente conſenſum præſtari morbus non patitur. Sin autem conſenſum eſſe admittimus, quod cum pater rem, quæ geſta eſt, videret, non contradixerit: propius eſt, vt citra impedimentum nuptiæ procedant. Attamen ne hoc quidem verum eſt. Nam is, qui in furore eſt, tacendo non conſentit, quoniam is demum conſentit, qui cum rem ſentiat, quæ agitur,

(*y*) Leges *papias & poppoeas de maritandis ordinibus* intelligit, cuius c. 1. cautum, inter quas perſonas *iuſtæ nuptiæ* haud ineuntur, quæ tamen non reſcindebantur, ſed *effectu ciuili* carebant. Præterea huc olim referebuntur *ſacra ſolennia*, in declaratione conſenſus matrimonialis neceſſaria, ſeu vt dicit CAIVS *lib. 1. tit. 4. §. 1. nuptiæ interuenientes.* Conf. *l.* 66. *§.* 1. *de donat. int. vir. & vxor* vbi *confarreationis antiquæ* ſit mentio. Apprime QVINTILIANVS *declamat. III. vis ſcire; quid ſint nuptiæ? aſpice illam virginem, quam pater tradidit euntem die celebri*, comitante populo,

(z) De

miliarum: dum tamen ſi filii familiarum (z) ſint, *conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt*. Nam hoc fieri debere, & *ciuilis* & *naturalis* ratio (*a*) ſuadet: in tantum, vt iuſſus (*b*) parentis præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius vxorem ducere poſſit? Cumque ſuper *filio* variabatur, noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt, ad exemplum *filiæ* furioſi, filium quoque furioſi poſſe, & *ſine patris interventu*, matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione * modum. (*c*)

De

* noſtræ conſtitutionis.

gitur, ſi illa parum ipſi placeat, contradicere poteſt. At is, qui furore tenetur, tacet quidem, ſed vt malis oppreſſus, non vt nuptias approbans. Quoniam igitur multæ magnæque hiſce de rebus inter iurisconſultos erant dubitationes, edita eſt Imperatoris noſtri conſtitutio, quæ totam controuerſiam diſſoluit, ac filio, cuius pater in furore eſt, permittit, vt legitimam ſibi vxorem adiungat, non expectato patris conſenſu, quemadmodum & filiæ permiſſum eſt, (nam in filia nulla erat dubitatio) his tamen ſeruandis, quæ præfata conſtitutione comprehenſa ſunt.

§. I. Por-

(*z*) De ſolo *filiofamilias* loquitur: *Filiafamilias* ita conſtricta erat, vt pater nomine eius ſponſalia iniret, adeoque ipſamet per ſe principaliter nequidem hunc actum perficeret. Inuito filio, pater ſponſalia perficere non poteras; *l.* 13. *de ſponſal.* bene tamen *filiafamilias*, quæ nequidem diſſentiendi facultatem habebat, *niſi moribus indignum & turpem ſponſum pater ei elegiſſet. l.* 12. *eod.* Sed hoc diſcrimen moribus ceſſat.

(*a*) Naturalis ratio etiam *matris conſenſum* poſtulat; ſed de iure Romano tantum ex *regulis honeſtatis*, quæ hodie quoad ſponſalia, patre mortuo, in *neceſſitatem iuris* tranſierunt, quatenus liberi in *domo & conuictu matris* adhuc viuunt, quod de iure Romano in filia quoque cautum eſt. *l.* 1. *C. de nupt.* Cæterum quæ alias in promiſſionibus deſiderantur, huc quoque ſunt trahenda.

(*b*) Patris conſenſus ab *imperio* procedebat, inde *iuſſus* dicebatur, de cuius eſſentia erat, vt *præcederet*, vnde liberi ante eum accedentem nati erant *illegitimi*, adeo vt *conceptionis* tempus attendendum eſſet. *l* 11 *de Stat hom.* VLPIANVS *in fragm. tit.* 5. §. 10. pro quo IVSTINIANVS ſubſtituit tempus *natiuitatis* in *l.* 11. *in f. C. de natural. liber. in f.* Hic rigor hodie, imminuta patrum poteſtate, non amplius attenditur, ſed *ſimplex conſenſus* ſufficit. Vnde nequidem parentes ſine iuſta cauſa conſenſum ſuum denegare poſſunt alioquin eum *conſiſtorium* ſupplet.

(*c*) Vt ſcilicet *dotis* aut *donationis propter nuptias* quantitatem faciendæ liberis, in parentes furioſi poſitis poteſtate, (quam furor non tollebat, *l* 20. *de ſtat. hom.*) iudices æſtiment, præſentibus tam curatoribus furioſi, quam agnatis proximioribus, *l.* 28. *C. de epiſcop. audient.*

(*d*) Nul-

De impedimento conſanguinitatis in linea recta.

I. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet. Nam a * quorundam nuptiis abſtinendum eſt. Inter eas enim perſonas, *quæ parentum liberorumque locum inter ſe obtinent*, ** contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem, vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque *** in infinitum. (*d*) Et ſi tales perſonæ inter ſe coierint, *nefarias* atque *inceſtas* nuptias contraxiſſe *dicuntur*. (*e*) Et hæc adeo vera **** ſunt, vt quamuis per

* deeſt. ** continent. *** ad. **** ita.

§. I. Porro quoniam diximus, iuſtas eſſe nuptias, cum ciuis Romanus maior annis quatuordecim vxorem ducit ciuem Romanam majorem annis duodecim: an ſi quis matrem ſuam, ſororemve aut filiam in vxorem acceperit, licitum eſt hoc matrimonium? Et dicimus, nequaquam. Quoniam a quibusdam nuptiis abſtinendum eſt. Et vt rem omnem melius intelligas, hæc habeto in modum cujusdam præviæ inſpectionis. Cognatio nomen eſt generale, diuiditur autem in tria: in aſcendentes, in deſcendentes, & eos qui ſunt ex obliquo. Et aſcendentes quidem ſunt, qui nos genuerunt, veluti pater, mater, auus, auia, & qui ſupra hos ſunt. Deſcendentes vero, qui ex nobis gignuntur, veluti filius, filia, nepos, neptis, & qui infra hos ſunt. Ex transverſo propinqui ſunt, qui neque nos genuerunt, neque a nobis gignuntur, ſed ſtirpem ſuam & radicem nobiscum habent communem: veluti frater, ſoror, patruus, vel auunculus, amita vel matertera, conſobrinus, conſobrina, & qui ex his deſcendunt. Cognatio autem, quæ ex latere ſiue ex transuerſo eſt, in duo diuiſa eſt: in agnatos & cognatos. Et agnati quidem ſunt, qui per maſculos nobis conjunguntur, vt frater conſanguineus, & ſoror conſanguinea: & fratris liberi, & nepos neptisue ex fratris filio: patruus & patrui liberi: & ex filio patrui nepos neptisve, & amita. In ſumma, tamdiu per ordinem procedit agnatio, quamdiu nulla interuenit perſona fœminina, quæ cauſam det cognationi. Vt frater vterinus, non etiam conſanguineus & liberi eius. Aut ſoror vterina, aut etiam ſororis conſanguineæ liberi: nam & hi cognati

(*d*) Nulla ergo computatione opus eſt in linea recta, cum in infinitum nuptiæ prohibitæ ſint, ſi vel maxime cognatio ex *illicito coitu* fuerit orta.

(*e*) Quæ tamen ſi *ignoranter* & *bona fide* contractæ fuerint, effectus legitimi matrimonii habent, modo coniuges, comperto errore, mox diſceſſerint; *l.* 4. *C. de inceſt. & inutil. nupt.* alioquin enim, ſi poſt ſcientiam uſum coniugalem continuarent, vt *criminis inceſtus* rei puniendi forent. Qui alias contra leges matrimonium contrahebant, diſcedere non cogebantur.

H 2 (*f*) Ex

Digitized by Google

per adoptionem parentum liberorumue loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio iungi; in tantum, vt etiam, diſſoluta adoptione, idem iuris maneat. (*f*) Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam emancipaueris.

De fratribus & ſororibus.

II. Inter eas quoque perſonas, quæ ex *transverſo gradu cognatio-*

ti ſunt, quoniam ſororis perſona intercedens agnationem incidit. Porro agnati & legitimi dicuntur & cognati id eſt, natura cogniti. Cognati vero naturales dicuntur, non etiam legitimi. Quos enim ſolum Jus ciuile novit, hos nouit & natura: quos vero natura nouit, hos non omnino nouit & jus ciuile. Hæc autem cognatio bifariam conſtituitur, natura, aut adoptione. Natura, cum ex juſtis nuptiis liberi naſcuntur. Adoptione, cum quis filium habens, alium in adoptionem accipit. Is enim filii mei naturalis & fratris ſui adoptiui agnatus eſt: eſt autem & cognatus. Quos enim adoptio ei agnatos facit, hos facit & cognatos. Quoniam actus hic legitimus, hoc eſt, adoptio, facile agnationi, quæ & ipſa legitima eſt, conjungitur. Legitima cum legitimis facile cohærent. Porro agnatio adoptioni conjuncta ſecum trahit & naturam, id eſt, cognationem: & quos adoptiuus agnatos vocat, hos vocat & cognatos. Quos vero cognatos vocaret, ſi natura mihi eſſet filius: hos cum adoptiuus eſt, neque agnatos neque cognatos vocabit. Cognatio enim, quæ natura contingit, pro nulla habetur in adoptione. His ita præcognitis, vide nunc rem, de qua agimus. Diximus ſupra, non ſemper juſtas eſſe nuptias, cum ciuis Romanus ciui Romanæ jungitur, propterea quod a quibusdam nuptiis abſtinendum ſit. Et quidem inter parentes & liberos in infinitum prohibitæ ſunt nuptiæ: neque enim poteſt quiſpiam matrem ſuam vel auiam, aut filiam vel neptem in vxorem accipere, ſiue naturales ſint, ſiue adoptiuæ, etiamſi maxime per emancipationem ſoluta ſit adoptio, quoniam ei priſtinum patris vel aui nomen pudori eſſe oportet.

§. II. Sed inter perſonas, quæ ex transuerſo gradu cognationis junguntur, eſt prohibitio aliqua, verum non perpetua. Ecce enim inter fratrem & ſororem nuptiæ non conſiſtunt: ſiue ab eodem patre ea-

(*f*) Ex *regulis honeſtatis*, quas Romani nonnunquam *ciuili lege* confirmarunt, extra quam vim obligandi externam haud habuiſſent, quod ICtus in *l. 42. pr. d. rit. nupt.* innuiſſe videtur. Ex eadem cauſa adoptiuus non poteſt iungi patris adoptivi vxori, matri, aut auiæ, quamuis proprie his non agnasci dicatur, *l. 23. d. adopt.*

(*ff*) Gra-

tionis iunguntur, eſt quædam ſimilis obſeruatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſiue ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſiue ab altero * eorum. (*ff*) Sed ſi qua *per adoptionem* ſoror tibi eſſe cœperit: quamdiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. (*g*) Cum vero per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam ſuam emancipare; & ſi quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium ſuum emancipare.

De fratris vel ſororis filia vel nepte.

III. Fratris vero, vel ſororis filiam, vxorem ducere non licet. Sed

* ex alterutro.

eademque matre nati fuerint, ſiue ab eodem patre tantum, vel ab eadem matre tantum. Sed ſi qua mihi per adoptionem ſoror eſſe coeperit, quamdiu quidem conſtat adoptio, matrimonium impeditur: cum vero ea diſſoluta fuerit, quia aut ego emancipatus, aut illa emancipata ſit, citra impedimentum procedent nuptiæ. Nam cum adoptio quæ legitima res eſt per emancipationem, quod & ipſum iuris ciuilis nomen eſt, diſſoluta ſit: nulla cognationis genere ea mihi videtur coniungi. Nam ante, cum ambo in unius eſſemus poteſtate, & agnatam eam vocabam & cognatam, verum adoptione per emancipationem diſſoluta, agnatam eam amplius non vocabo. Quoniam adoptio, cum ſit res iuris ciuilis: ciuilem quoque cognationem, item agnationem ſecum una cum extingueretur, ſuſtulit. Sublata autem agnatione, diſſoluta eſt & cognatio. Nam cum agnatam eam vocare non poſſum, conſequentur nec cognatam potero. Qua propter ſi quis generum ſuum adoptare velit, debet ante filiam ſuam emancipare. Et ſi quis cum filium habet, nurum ſuam velit adoptare, ante debet emancipare filium. Id enim niſi fecerit, per adoptionem generi vel nurus ſoluetur matrimonium. Quoniam futurum eſt, vt fratres inueniantur. Porro inter fratres, neque ſi adoptiui ſint, conſiſtunt nuptiæ.

§. III. Fratris mei vel ſororis meæ filiam vxorem ducere fas non

(*ff*) Græcos tamen admiſiſſe nuptias cum *conſanguinea*, & tantum prohibuiſſe cum *vterina* obſeruat Fabrottvs *ad Theoph. h.* & pluribus illuſtrat Clericvs *ad Gen. XX*, 12. ex variis gentium moribus.

(*g*) Cognatio nulla *adoptione* conſtituitur, ſed tantum *agnatio*: hæc *emancipatione* petit, nec ratio *honeſtatis*, quæ §. 1. adducta eſt, in hoc caſu concurrit.

 (*h*) Imo,

Digitized by Google

Sed nec neptem fratris, vel ſororis quis ducere poteſt, quamuis *quarto* gradu ſint. (*h*) Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere, quia neque *naturali*, neque *ciuili iure* (*i*) tibi coniungitur.

De conſobrinis.

IV. Duorum autem fratrum, vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, coniungi poſſunt. (*k*)

De amita, matertera.

V. Item *amitam*, licet adoptiuam, (*l*) ducere vxorem non li-

non eſt: immo ne neptem quidem eorum, quamuis mihi quarto gradu ſit. Quo ex gradu vxorem ducere non licet, veluti patrui, vel amitæ filiam. Id enim pro vniuerſali regula tenendum eſt: cuius perſonæ filiam vxorem ducere non poſſum, ejus nec neptem ducere me poſſe. Quod ſi pater meus naturalis virginem aliquam adoptauerit, atque ex ea nata ſit filia, vxorem hanc poſſum ducere. Nam hæc mihi per fœmininum ſexum cognata eſt. Porro jam dictum eſt, cognationem, quæ natura contingit, pro nulla haberi in adoptione.

§. IV. Duorum fratrum vel ſororum, aut fratris & ſororis liberi, non recte inter ſe nuptias contrahunt.

§. V. Amitam meam (eſt autem amita patris mei ſoror) vxorem

(*h*) Imo, quamuis vel decimo gradu eſſent conſtituti: ſi reſpectus parentum & liberorum inter eos occurrit, matrimonium eſt prohibitum in infinitum, vt nec hic computatione opus ſit.

(*i*) Quæ adoptatur, non habet filiam in ſua poteſtate, adeoque hæc non ſimul in familiam eius, qui *matrem* adoptat, cadit. Secus eſt, quando quis patrem, filium in poteſtate habentem, adoptat. §. *6. d. adopt.*

(*k*) Ex placito antiqui iuris hoc expeditum eſſe videtur. THEODOSIVS M. tamen hoc matrimonium prohibuit, vt plenius docet GOTHOFRED. ad l. *un. C. Th. ſi nupt. ex reſcr. pet.* ex ſuggeſtione forſan epiſcoporum. Sed rurſus ARCADIVS & HONORIVS in *l. 19. C. de nupt.* id permiſerunt, quod IVSTINIANVS ſecutus eſt. THEOPHILVS tamen in *paraph. h. t.* in *negatiuam* tranſiit ſententiam, ius Theodoſianum ſine dubio ſecutus, vel mores ſeculi ſui præferens. Conf Dn OTTO de *conſobrinorum nuptiis.* Etiam hodie hoc matrimonium eſt prohibitum, vt ne quidem in tertio gradu lineæ inæqualis ſec. *computationem canonicam permiſſum* ſit, ſed demum in gradu tertio lineæ æqualis.

(*l*) Vtpote cui agnaſcitur adoptiuus: de *matertera patris adoptiui* idem diſpoſitum in *l. 55. §. 1. d. nupt.* Sed textus vix a mendo immunis eſſe videtur, cum nulla *agnationis* ratio hic adſit.

(*m*) Hanc

licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

De Affinibus.

VI. *Affinitatis* (m) quoque veneratione a * quarundam nuptiis

* deeſt.

rem ducere non poſſum, quamuis adoptiua ſit; neque etiam materteram (eſt autem matertera matris ſoror) quoniam matrum locum obtinent. Qua ratione neque magnam amitam, neque magnam materteram ducere potero: quoniam vicem auiarum ſuſtinent. Eſt & magna amita aui mei ſoror, quam pater meus amitam, & ego magnam amitam appello. Matertera magna auiæ meæ ſoror, quam mater mea materteram vocat, & ego magnam materteram. Dictum eſt de amita, eam in vxorem accipi non poſſe, neque ſi adoptiua ſit. Quod tamen in matertera non æque placuit. Et quo modo contingit vt amitam adoptiuam, vel amitam magnam adoptiuam habeam? Verbi gratia auus meus paternus cum patrem meum filium haberet, puellam aliquam in adoptionem accepit. Et pater quidem meus hanc adoptiuam ſororem vocabat, ego vero adoptiuam voco amitam. Magna autem amita adoptiva quomodo contingit? Finge: a proauo meo paterno, cum auum meum filium haberet, puellam aliquam in adoptionem acceptam eſſe: quam auus meus ſororem adoptivam vocabat, & pater meus amitam adoptiuam; at ego magnam voco amitam adoptiuam. Ideo autem in amita adoptionis mentio ſemper fit, in matertera vero non item: quia cum per virilem ſexum illa mihi coniungatur, eſt mihi agnata, atque ideo erat & cognata, quoniam qui agnatus eſt, is omnino & cognatus eſt. In matertera autem per adoptionem nuptiæ non impediuntur. Quoniam enim matertera me per fœminini ſexus perſonam contingit, cognata mihi eſt: per adoptionem autem nullo jure cognationis mihi coniungitur, propter regulam qua dicimus, cognationem, quæ natura contingit, in adoptione pro nulla haberi. Quando igitur cum hac nuptiæ non prohibentur, ideo in fingenda exempli ſpecie, materteram adoptiuam non poſui. Et quomodo accidit, vt quis materteram adoptiuam habeat? Veluti ſi auus meus maternus, cum matrem haberet filiam, puellam quampiam in adoptionem accepit, quam mater mea ſororem adoptiuam vocabat, ego vero materteram adoptiuam.

§. VI. Diximus iam de nuptiis propter cognationem prohibitis.

(m) Hanc conſtituit *copula cornalis* tam *licita* quam illicita, cum conſanguineis illius perſonæ, cum qua hæc contracta eſt. Sola *ſponſalia* illam haud efficiunt, quamuis

is abſtinere neceſſe eſt: (n) vt ecce priuignam, aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, *ſi fuit nurus, aut priuigna tua.* Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo, alia ratione vxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc priuigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt, ideo eam vxorem ducere non *poteris,* quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

De

tis. Sunt & aliæ, quæ non per cognationis jura, ſed per affinitatis venerationem parum procedant. Eſt autem affinitas neceſſitudo perſonarum, quæ citra cognationem nobis ex nuptiis contingit, veluti priuignam nurumue meam vxorem non poſſum ducere, quoniam loco filiarum habentur. Et nurus quidem eſt filii mei vxor, priuigna vero, quam ex aliis nuptiis habuit, vxor mea. Porro in his addenda eſt dictio (quondam) & dicendum eſt, in vxorem accipere non poſſum priuignam quondam meam, aut quæ nurus quondam mea fuerit. Nam addita dictione (quondam) oſtendimus, perſonas eas non extare, quæ affinitati cauſam dederunt, & affinitatis veneratione ab huiusmodi coniunctionibus abſtinendum eſt. Nam cum dico, quæ quondam nurus mea fuit, oſtendo maritum illius, filium meum, defunctum eſſe. Item cum dico, quæ quondam priuigna mea fuit, oſtendo matrem illius vxorem meam, mortuam eſſe. Etenim ſi hæc adhuc priuigna mea eſt, & illa adhuc nurus: maior eſt ratio, quæ prohibet, ne eam vxorem ducam, quoniam futurum eſt, vt aut vnus vir duas habeat vxores, aut vna mulier duobus maritis nupta ſit. Si enim adhuc nurum meam duxero, & filium meum & me illa habebit maritos. Sin vero adhuc priuignam meam, continget, vt mihi duæ ſint vxores, ea ſcilicet, quæ mea nunc vxor eſt, & filia quoque eius, priuigna mea. Porro capitalis in eos pœna conſtituta eſt, qui binas nuptias contrahunt. Nemo igitur maiore prohibitione omiſſa (de capitali pœna ſentio) de minore diſputat: & in honorem affinitatis coniunctionem dicit prohibitam eſſe.

§. VII.

aliunde impedimentum nuptiis concilient, vt obſeruo ad § 9 *h. t.* Inter quas perſonas autem affinitas haud contrahatur, docet § 8. *h. t.*

(n) Quod vxor & maritus in vnam transeant carnem. Inde hodie quidem prohibitio in *affinitate* ex regulis, in *conſanguinitate* conſtitutis, æſtimanda & repetenda eſt, hoc modo, vt, in quo gradu marito prohibentur nuptiæ cum ſua conſanguinea, in eodem etiam vxori, eo defuncto, prohibitæ cenſeantur, & vice verſa: ſed *iure Romano* non idem obtinuit, vt vel exempla adducta, ultra quæ non procedebatur ex lege *Papia & poppæa*, docent.

(o) Non

Digitized by Google

De ſocro & nouerca.

VII. *Socrum* quoque, & *nouercam* prohibitum eſt vxorem ducere, quia *matris loco* ſunt. (*o*) Quod & ipſum *diſſoluta* (*p*) demum *affinitate* procedit. Alioquin ſi adhuc nouerca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt, *communi iure* (*q*) impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt, ideo impediuntur nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

De compriuignis.

VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alie ma-

§. VII. Vxorem non poſſum ducere, quæ quondam aut ſocrus mea, aut nouerca fuerit: quoniam matrum loco habentur. Et ſocrus quidem eſt, vxoris meæ mater. Nouerca vero, patris mei vxor, ex qua ego natus non ſum. Addidi autem & hic dictiunculam illam (quondam) vt oſtendam perſonas, quæ cauſam adfinitati dederunt, non extare, quia aut vxor mea, aut pater meus defunctus ſit. Nam ſi adhuc ſuperſint, fiet vt geminentur nuptiæ. Etenim ſi ſocrum meam vxorem duxero, futurum eſt, vt duas habeam vxores ſocrum & filiam eius. Sin nouercam, duorum illa vt vxor ſit continget, patris ſcilicet mei & mea. Porro ex his quæ diximus, noſti, capitalem eſſe binarum nuptiarum pœnam.

§. VIII. Primus, cum filium ex Titia haberet, primam quæ filiam ex Titio habeat, vxorem duxit: aut ex contrario ille filiam, hæc filium habebat. Horum liberi (qui vulgo dicuntur ἀμφιπρόγονοι, quaſi dicas

(*o*) Non tantum ad *primum genus affinitatis* hæc ratio pertinet, ſed hodie applicari quoque poteſt ad *ſecundum*, quod inter *maritum & vxoris nouercam* contrahitur, ſeu inter *maritum & vxoris affines*, ſicut inter *maritum & vxoris conſanguineos* primum contractum eſt.

(*p*) Si affinitas morte vxoris cum eius conſanguineis perit diſſoluiturque, vnde ergo impedimentum ob *affinitatem*? 1) Verum ſciendum eſt, iure veteri creditum fuiſſe, morte divortioue tolli adfinitatem, vt plenius docet HEINECCIVS *V. C. in comm. ad L. Jul & Pap. popp. lib.* II. *c.* 17. vnde IVSTINIANVS hæc adhuc hauſit. 2) Diſſoluta licet ex ſententia veterum adfinitate, ratio *honeſtatis* tamen in perſonis enumeratis adhuc ſupereſt æque vt in caſu § 9. *in f* vltra quas non procedebatur iure Romano.

(*q*) Quo? an *iure naturæ*, quod in §. 1. *de iur N. G. & ciu.* commune omnium hominum ius appellat? An *iure gentium*, quod in §. 2. ibidem *commune vocat*? an iure Romano? De iure diuino imperator nullibi loquitur. Quin de *iure gentium* locutus fuerit, non dubito.

Digitized by Google

marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt (*r*): licet habeant fratrem ſororemue ex matrimonio poſtea contracto natos. (*s*)

De quaſi priuigna, quaſi nuru.

IX. Si vero vxor tua *poſt diuortium* ex alio filiam procreauerit, hæc non eſt quidem *priuigna tua*; ſed IVLIANVS *ab* * huiusmodi nuptiis abſtinere debere ait. Nam conſtat, nec *ſponſam* filii nurum eſſe, nec patris ſponſam nouercam eſſe: *rectius* tamen, *& iure* ** (*t*) facturos eos, qui ab *** huiusmodi nuptiis ſe abſtinuerint.

De ſeruili cognatione.

X. Illud certum eſt, *ſeruiles* quoque *cognationes* impedimento nu-

* deeſt. ** ex iure. *** deeſt.

cas inuicem priuignos) recte inter ſe nuptias contrahunt, licet frater aut ſoror his natus fuerit ex matrimonio, poſteaquam ipſi nati eſſent, contracto.

§. IX. Vxor mea diuortio a me digreſſa, alii viro denupſit. Ex eo filiam concepit; quæritur an filiam hanc ex ea natam vxorem poſſim ducere? Et dico hanc priuignam quidem non eſſe, quoniam priuigna eſt, quæ ante meas nata eſt nuptias: attamen honeſtas exigit, vt ab huiuscemodi coniunctione abſtineam. Nam & filii mei ſponſa, non ſecutis nuptiis, nurus mihi non eſt facta, neque patris mei ſponſa, nuptiis impeditis, nouerca mihi facta eſt: & tamen quamuis nihil eorum, quæ ante dicta ſunt, obſtet, quo minus eas vxores ducam, Iulianus propter honeſtatem rectius nos & iure facturos tradit, ſi ad has & tales nuptias non acceſſerimus.

§. X. Cognatio quoque, quæ in ſeruitute contracta eſt, an impedimento ſit nuptiis tractari poteſt. Veluti, cum filia, aut ſorore ſua aliquis manumiſſus eſt: quæritur, an permiſſum ſit eos matrimonio

(*r*) Huius matrimonii exemplum occurrit in *l.* 134. *pr. d. V. obl.* Vnde euidens eſt, coniugum conſanguineos inter ſe non eſſe affines, adeoque permiſſum eſſe matrimonium cum fratris vxoris ſorore, cum nouercæ ſorore & matre, imo etiam cum filii mei ſocru.

(*s*) Qui vtriusque cognatus eſt, vt per hunc aliqua affinitatis ratio contracta fuiſſe videatur. Hæc fuit ratio dubitandi.

(*t*) Hæc verba, non nudum *conſilium*, ſed ſimul *probibitionem legis* continent, fundatam in *l.* 12. §. 1 & 2. *l* 14 *in f. de nupt.* Quamuis enim *ſponſalia* affinitatem non inducant; dicuntur tamen *impedimentum boneſtatis publicæ* inducere, id quod ultra perſonas, in quibus reſpectus quidam *aſcendentium & deſcendentium* occurrit, non extendendum eſt, cum etiam *veræ affinitatis* impedimentum olim in his tantum agnoſceretur. Vnde *fratris ſponſam* facilius quis ducere poteſt.

(*u*) An-

nuptiis eſſe: ſi forte pater & filia, aut frater & ſoror, manumiſſi (*u*) fuerint.

De reliquis prohibitionibus ciuilibus.

XI. Sunt & aliæ perſonæ, quæ *propter diuerſas rationes* (*x*) nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum, ex iure veteri collectarum, enumerari permiſimus.

De pœnis iniuſtarum nuptiarum.

XII. Si aduerſus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec *vir*, nec *vxor*, nec *nuptiæ*, nec *matrimonium*, nec *dos* intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt (*y*): ſed

---

nio coniungi? Et quidem quantum ad iuris ſubtilitatem attinet, nulla inter eos videtur eſſe cognatio. Verius tamen eſt, vt ius ſanguinis coniunctionem impediat.

§. XI. Sunt & aliæ perſonæ, quas diuerſas ob cauſas vxores non poſſum ducere. Sed eas in libris Pandectarum ſiue Digeſtorum ex multis veteribus collectis, inſeri Imperator noſter ſanctiſſimus voluit.

§. XII. Quod ſi quis aduerſus ea, quæ dicta ſunt, vxorem duxerit, neque cognationem, quæ inter parentes & liberos eſt veritus: neque

---

(*u*) Ante *manumiſſionem* itaque non habebatur ratio *cognationis* inter ſeruos, vt ex hoc textu, & *l f.* §. 5. *de grad.* colligere licet. Nam *nec vlla lege antiqua talem cognationem computatam fuiſſe*, fatetur Imp. in *pr. de ſeruil. cognat.*

(*x*) Sic *ratio potentatus*, vt dicitur *in l*: 63. *de R. N.* impedit, quo minus magiſtratus prouincialis poſſit prouincialem foeminam ducere, *l.* 38. *l. eod.* quippe qui parentibus poterat eſſe *terribilis*, vt dicitur in *l vn. C. ſi rector prouinc.* Ratio *dignitatis ſenatoriæ*, quæ maxima, non admittebat nuptias inter *ſenatorem* & *libertam.* Item inter ſenatoris filiam & libertinum, *l.* 16. *pr. l.* 42. §. 11. *d. R. N.* quod *lege Iulia & Papia* prohibitum, vide GOTHOFRED. *in quat. font. iur. ciu. p.* 270. poſtea permiſſum in *Nou.* 78. *C.* 3. & 117. *c.* 6. Eadem lege a nuptiis arcentur ſpadones, *l.* 39. §. 1. *d. iur. dol.* ſexagenarii & quinquagenariæ feminæ, GOTHOFRED. *cit. l. p.* 247. quibus rurſus facultatem nubendi conceſſit Imper. in *l.* 27. *C. de nupt.* Porro quia nuptiæ *ſine auſpiciis* non celebrabantur, auſpicia autem nulla *patres* cum *plebeiis* communia habebant, hinc inter illos vetita erant connubia. Praeterea ſacra *plebeiorum* & *patriciorum* erant diuerſa; quia itaque vxor in mariti ſacra tranſibat, perturbatio ſacrorum inde metuenda fuiſſe videtur, teſte LIVIO *L. IV. c.* 1.

(*y*) Nec in eius *familia* aut *agnatione* ſunt, quia, vt dicitur in *l.* 4. *Vnd. cognat. conſanguinitatis itemque agnationis*

ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam *nec hi patrem habere intelliguntur*, cum & his *pater incertus* ſit. Vnde ſolent * *ſpurii* appellari *παρὰ τὴν σποράν*, i. e. a ſatione, & *ἀπάτορες* quaſi *ſine patre* filii. Sequitur ergo, vt, diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, (z) quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

Propter nuptias marito dos conſtituitur, vt ſeruiat matrimonii oneribus. l. 76. in f. de iur. dot. Mariti quidem ſit, non tamen rem immobilem dotalem alienare poteſt. pr. quib. alien. lic. vel non.

Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur ſtipulatione, vt ait Vlpian. *tit. 6. §. 1. Nudum pactum olim non ſufficiebat: iure nouo ſuffi-*

* filii.

neque perſonas, quæ ex latere vetitæ ſunt, obſeruans: neque memor prohibitionis, quæ ex adfinitate procedit: aut etiam cognationem, quæ in ſeruitute contracta eſt, contemnens, nec mariti ipſe, nec illa vxoris habebit nomen: quin immo nec matrimonium erit, quod geſtum fuerit, nec dos, quod illatum. Quoniam tamen ne hæc quidem improborum cupiditates coercere poſſunt, grauior in eos pœna iure conſtituitur. Cautum eſt enim, ne qui ex huiuſcemodi coniunctionibus naſcuntur, in patris poteſtate ſint: (quoniam quos ſola nouit natura, eos ius ignorat, vt non ſecundum præcepta ſua genitos) ſed quantum ad patriam poteſtatem attinet, tales ſunt quales hi, qui ex meretricio coitu & vulgo naſcuntur. Nam neque hi patrem habere intelliguntur, quandoquidem illorum pater ignoratur ob magnum eorum numerum, qui cum matribus illorum conſuetudinem habuerunt. Sed ſolent eos ſpurios vocare, vel a græca voce σποράδην, quaſi vulgo ac paſſim concepti: vel quaſi ſine patre filios, quia patrem non habent. Quibus conſequens, vt tali coniunctione ſoluta nec dotis petitio procedat. Nec

tionis iura a patre oriuntur. Aſt quam inſignia olim ex *agnatione* iura dependebant! Interim *cognationem naturalem* conſtitui hoc coitu, indubium eſt. Inde vero ſimul liquet, illegitima matrimonia non fuiſſe diremta, ſed tantum *effectibus iuris* caruiſſe, *l. 13. §. 1. ad L. Iul. de adult. l. 39. de iur. dot.* quo intuitu ICtus in *l. 3. de iur. dot. in f.* ait: *Vbicunque matrimonii nomen non eſt, nec dos eſt.*

(z) Nam inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes conſanguineos punitur gladio; in linea collaterali vt & affinitate fuſtigatione vel alia extraordinaria.

(a) A

ſufficit. l. 6. C. de dote promiſſ. Pater dotare tenetur ex officio l. 19. De rit. nupt. l. f. C. de dot. promiſſ. non item mater, niſi in ſubſidium. l. 14. C. de iur. dot.

Mortuo marito aut eius culpa diuortio facto, repetit vxor dotem actione ex ſtipulatu, quæ bonæ fidei eſt, habetque præterea eius nomine hypothecam tacitam cum prioritate; §. 19. de action. ſaluis tamen impenſis neceſſariis & vtilibus a marito detrahendis, niſi vxori dos relegata ſit. §. 15. de leg.

In ſecuritatem dotis vxori conſtituitur donatio propter nuptias, de qua ad §. 3. de donat. infra agendum.

Dirimitur matrimonium morte, diuortio, & captiuitate. l. 1. de diuort. Poſterius ſublatum per Nov. 22. c. 7. Diuortia liberrima olim erant. IVSTINIANVS *illa ad octo cauſas reſtrinxit: hodie tantum permittuntur ob adulterium, malitioſam deſertionem, & inſidias vitæ ſtructas.*

De legitimatione, altera P. P. cauſa.

XIII. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui ſtatim, vt nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris: qualis eſt is, qui dum *naturalis* fuerat, poſtea curiæ datus (*a*) poteſtati patris ſubiicitur. Nec non is, qui a muliere libe-

Nec tamen eas tantum pœnas, quas retulimus, patiuntur hi qui illicitas nuptias contrahunt, ſed etiam alias quaſdam, quas ex principum conſtitutionibus latius potes diſcere.

§. XIII. Inuenias etiam, quando is, qui ſimul ac natus eſt, in poteſtate patris non eſt, tamen poſtea in poteſtate patris ſit. Et quis hic tandem eſt? Conſuetudinem cum muliercula aliqua habebam, cuius matrimonio mihi legibus interdictum non fuerat; habebam autem cum ea conſuetudinem non vt cum vxore, ſed vt cum meretrice forſan

(*a*) A patre, cuius onera grauiſſima erant, quod populo ſpectacula edere teneretur. *l. 20. C. de decur. l. 1. C. de muner.* Quibus cum intereſſe non poſſent chriſtiani, fugiebant decurionatum, ſed tamen ab ethnicis imperatoribus ad eum ſubeundum cogebantur, teſte SOZEMENO *lib. 1. c. 8.* Pater itaque qui filium curiæ offerebat, hos ſumtus ei ſuppeditare tenebatur. Optime SYNESIVS *epiſt 93. decuriones potius ſerui, quam nerui, potius onera, quam honores.* Inuitandi ergo per præmium patres erant, vt curiæ offerrent liberos naturales.

 (*b*) *Concu-*

Digitized by Google

libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem (*b*) habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione, dotalibus inſtrumentis compoſitis (*c*), in poteſtate patris efficitur (*d*). Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio * poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit. (*e*)

TIT. XI.

* deeſt.

ſan vel vt cum concubina. Ex ea mihi ſunt nati liberi. In poteſtate mea hi non ſunt: quia matrimonium non præceſſerit. Sed naturalis eſt filius. Si hunc ego poſtea curiæ offeram: poteſtati meæ ſubiectus fiet. Idemque ſi cum muliere aliqua non vt cum vxore rem habui: quam ne vxorem ducerem nulla lex vetabat, ſed voluntas tantum mea deerat, natus eſt ex ea mihi filius. Is in poteſtate mea non eſt. Si poſtea (quemadmodum Imperatoris noſtri religioſiſſimi conſtitutione cauetur) dotalia cum ea fuerint inſtrumenta confecta, non ſolum qui ante ea dotalia nati fuerint, ſed etiam hi quos poſtea naſci continget, poteſtati meæ ſubiicientur, ſecundum ea, quæ præfata Imperatoris noſtri ſacratiſſimi conſtitutione comprehenſa ſunt.

TIT. XI.

(*b*) *Concubinariam*, olim permiſſam, deſtitutam tamen effectibus matrimonii ciuilibus. *l.* 3. §. 1. *de concub.* quanquam loco *vxoris* haberetur. Veſpaſianus *poſt vxoris exceſſum Cænidem Antonii libertam, reuocauit in contubernium, habuitque eam pene iuſtæ vxoris loco*, ait SVETON. *in Veſpaſ c.* 3. *n.* 4. Inde liberi dicebantur *naturales*, quibus ſpurios ius canoncium æquiparauit, adeoque, qui hodie ſtupratam ducit, ſpurios legitimat.

(*c*) Maritalis affectio diſtinguebat vxorem a concubina, vt ergo de hac conſtaret, *inſtrumenta nuptialia* deſiderauit imperator. Olim hæ tabulæ *per ſe* non faciebant matrimonium; *l.* 31. *pr D. de donat*, ſolebant tamen confici dotis cauſa; ſicuti frangebantur diuortio facto. TACIT, *XI. annal. c.* 30. *n.* 2. Iure antiquo Germanico concubina etiam legitima vxor fiebat, ſi maritus eam dotabat, ſeu *dotalitium* conſtituebat; hodie ſi *copula ſacerdotali* eam ſibi iungit, qua probata, legitimatio probata eſt.

(*d*) Idem quoque fit, ſi pater per *reſcriptum principis* liberis legitimos natales reſtituit. Hodie, cum macula ſpurii affecti dicantur, ipſi ſpurii hanc legitimationem petere ſolent, vt poſſint admitti ad collegia opificum.

(*e*) At vero de his nulla fuit ratio dubitandi, imo qui ex matrimonio contracto poſtea naſcuntur, non ſunt *legitimati* ſed *legitimi*. Mendum hic ſubeſſe facile liquet. Veram lectionem ſic reſtituit HOTTOMANNVS: *quod etſi alii liberi nulli ex eodem matrimonio*.&c. quam lectionem ſuadet *l.* 11. *C. de natur. lib.*

(*ee*) Va-

TITVLVS XI.

DE

ADOPTIONIBVS.

Tertia cauſa patriæ poteſtatis.

NOn ſolum autem *naturales* liberi, ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verum etiam ii, quos *adoptamus.* (*ee*)

Diuiſio adoptionis.

I. *Adoptio* autem duobus modis (*f*) fit; aut *Principali reſcripto*;

TITVLVS XI.

EX his quæ dicta ſunt nouimus, in poteſtate noſtra eſſe liberos, qui ex iuſtis nuptiis nobis naſcuntur. Verum ſciendum eſt, & adoptiuos liberos in poteſtate noſtra eſſe. Et quid eſt adoptio? Actus legitimus naturam imitans ad eorum, qui liberos non habent, ſolatium inuentus. Forte quiſpiam cum liberos non haberet, quia vel vxorem non duxiſſet, vel ſterile matrimonium eſſet expertus, vel liberos, quos habuerat, amiſiſſet, leuare volens aut naturæ vitium, aut infelicitatem fortunæ, aliquem in adoptionem accepit. Hoc autem ideo dictum eſt, non quod hi tantum adoptent, qui liberos non habent: nam & hi qui habent, citra impedimentum adoptant, vt & ſupra diximus in illa ſpecie, vbi diximus, eum qui nurum aut generum adoptare vellet, prius filium aut filiam emancipare: ita igitur ea in ſpecie niſi nuptiæ prohibuiſſent, nihil fuiſſet, quo adoptio impediretur. Sed ideo adoptionem dixi, ad eorum, qui liberos non habent, ſolatium inuentam eſſe, vt id quod plerumque fit, oſtenderem.

§. I. Porro quæ latine dicitur adoptio, eam græci υἱοθεσίαν vocant.

(*ee*) Variæ liberorum adoptandorum apud Romanos erant cauſæ *domeſticæ* & *publicæ*. Etiam in fraudem legis fiebant ad pœnam *orbitatis* euitandam, vel *proemia liberorum* impetranda, quod merito poſtea correctum eſt. Sacrorum *domeſticorum* præterea ſummus fauor fuit, ad quorum conſeruationem, & ne interirent, ſæpe in defectu liberorum adoptabant. Denique & imperatores adoptarunt, vt ſucceſſores in imperio haberent.

(*f*) Quædam etiam adoptio olim facta videtur per *baptiſmum* inter ſuſceptorem & ſuſceptam, quod hæc filia illius fieret. vid MERILLIVS *Lib.* 3. *obſeru.* C. 40. inde doctrina de *cognatione ſpirituali* in iure can. nata eſt. Inualuerat etiam apud Romanos, vt *teſtamento* fieret adoptio. Exemplo Cæſaris, apud

ſcripto; aut *imperio magiſtratus.* *Imperatoris* * *auctoritate* adoptare quis poteſt eos, easue, qui, quæue ſui iuris ſunt. Quæ ſpecies adoptionis dicitur *Arrogatio.* (*g*) *Imperio* ** *magiſtratus* (*h*) adoptamus *** eos easue, qui, quæue in poteſtate parentum ſunt: ſiue pri-

* autem. ** autem. *** adoptare licet.

cant. Eſt autem adoptionis nomen generale, & in duas ſpecies diuiditur. In adrogationem, & in eam, quæ in generis ſui nomine ſtat, & proprie dicitur adoptio. Fit igitur duobus modis: aut ex principis reſcripto, aut per iuſſum magiſtratuum. Per principis reſcriptum eos easue in adoptionem accipimus, qui quæue ſui iuris ſunt: & hæc ſpecies adoptionis adrogatio vocatur. Imperio magiſtratuum eos easue adoptare poſſumus, qui quæue in aliena poteſtate ſunt: ſiue primum gradum ad parentes naturales obtineant, qualis eſt filius, filia: ſiue inferio-

pud SVETON. *in Cæſar. c.* 38. Octauium adoptantis teſtamento, qui poſt eam diem *Cæſar* appellatus eſt. Liciniæ filium Craſſi teſtamento adoptatum fuiſſe, refert CICERO *de clar. orat.* Sed magis erat adoptio in *nomen* quam in *familiam*, niſi ſolennis confirmatio principis accederet. *l.* 38. *de adopt.* Hoc facto eſt ipſa *arrogatio.*

(*g*) Hæc inde dicta eſt, *quia*, vt GELLIVS *L.* 5. *N. A. c.* 19. ait, *genus hoc in alienam familiam tranſitus per populi rogationem fiebat* Eius rogationis verba erant hæc: *Velitis iubeatis Quirites, vti Lucius Valerius Lucio Titio tam iure legeque filius ſibi ſiet, quam ſi ex eo patre matreque familias eius natus eſſet, vtique ei vitæ necisque poteſtas in eo ſiet, vti patri endo filio eſt: Hæc ita, vti dixi, ita vos, Quirites, rogo.* Ita AVGVSTVS teſte SVETON. *in vit eius c.* 65. *n.* 4. *Agrippam & Tiberium adoptauit in foro, lege curiata.* Poſt quam vero populus omne ius ſuum in principem tranſtulit, id quod olim in comitiis peragendum erat, apud principem poſtea peractum eſt, antiquo tamen nomine retento. Nam etiam apud principem *rogationem* factam fuiſſe notat CAIVS in *l* 2. *pr. de adopt.* Id quoque poſtea inualuit, vt mulieres ſui iuris arrogari poſſent, quod olim ſecus, *quoniam cum foeminis nulla communio comitiorum erat*, vt ait GELLIVS *cit. l.*

(*h*) *Competentis* ſcil. apud quem olim *legis actio* erat, vtroque præſente, vt §. 8. *quib. mod. ius p. p. toll.* declaratur, quia hæc adoptio erat *actus legitimus*, quod in *not. ad cit.* §. 8. declaratum eſt. Competentia ratione *perſonarum* non deſiderabatur, quia erat *actus voluntariæ iurisdictionis*, & ſic etiam hodie coram quocunque magiſtratu fieri poteſt. Ceterum olim, æque vt emancipatio, *adoptio* per *trinam mancipationem binamque manumiſſionem* facta eſt, teſte GELLIO *lib. V. cap.* 19 quo ritu adhuc vſus eſt AVGVSTVS, de quo SVETON. *in vita eius c.* 64. *n.* 3. *Caium & Lucium adoptauit domi per aſſem & libram emtos a patre Agrippa.* Vid. infra *tit. XII. not. lit. u.*

(*hh*) Iu-

Digitized by Google

primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſiue inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

De adoptione plena & minus plena.

II. Sed hodie (*bb*) ex noſtra conſtitutione, cum filiusfamilias a patre naturali *extraneæ perſonæ* in adoptionem datur, iura patris naturalis minime diſſoluuntur, nec quidquam ad patrem adoptiuum tranſit, nec in poteſtate eius eſt (*i*): licet ab inteſtato iura ſucceſſionis ei a nobis tributa ſint. Si vero pater naturalis non extraneo, ſed *auo filii ſui materno*, vel, ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam *auo paterno vel proauo* ſimili modo *paterno* vel materno filium ſuum dederit in adoptionem, in hoc caſu, quia concurrunt in vnam perſonam & naturalia, & adoptionis iura, manet ſtabile ius patris adoptiui & naturali vinculo copulatum, & legitimo ado-

feriorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis. Et hæc proprie adoptio dicitur, generali & ſpeciali nomine. Atque olim quidem quemuis adoptare licebat, qui in aliena erat poteſtate, & poteſtas patris naturalis transibat in adoptiuum.

§. II. Sed hodie edita eſt ſanctiſſimi Imperatoris noſtri conſtitutio, qua cauetur: ne cum quis eum, qui in aliena poteſtate eſt, adoptat, poteſtas patris naturalis diſſoluatur, aut ad patrem adoptiuum transeat, neue ille in poteſtate eius ſit, quamuis eadem conſtitutione iura ab inteſtato ſucceſſionis ei in bonis eius, qui ipſum adoptauerit, tributa ſint. Quod ſi pater naturalis non extraneo cuipiam, ſed ſocero ſuo hunc in adoptionem dederit: qui illi erat auus maternus: aut ſi quis cum poſteaquam emancipatus eſſet (quod ſæpe contingit) liberos ſuſcepiſſet: filium ſibi poſt emancipationem natum, patri ſuo auoque illius paterno dederit in adoptionem: in his caſibus, cum in vnam & eandem perſonam & naturalia, id eſt, quæ ex natiuitate comparantur, & adoptionis iura concurrant: dubium non eſt, quin filius in

(*bb*) Iure veteri, ſeu *anteiuſtinianeo*, per *adoptionem* filius iura familiæ patris naturalis amittebat, & huic *extraneus* fiebat, in alienam iam translatus familiam.

(*i*) Ergo fit quidem *filius* ſed non *filiusfamilias*, & hac de cauſa *imperfecta* vocatur. Erat etiam *imperfecta arrogatio*, quæ traditur in §. 10. Huic admodum ſimilis eſt Germanorum adoptio, quæ vocatur *vnio prolium*, quæ itidem non effectus patriæ poteſtatis Rom. ſed *ius ſuccedendi* operatur, vt vniti magis fiant *filii*, quam *filiifamilias* in ſenſu *iuris Romani*.

Digitized by Google

adoptionis nodo conſtrictum, (*k*) vt & in familia & in poteſtate huiusmodi patris adoptiui ſit. (*l*)

De arrogatione impuberis.

III, Cum autem impubes (*m*) per principale reſcriptum arrogatur, *cauſa cognita* arrogatio fieri permittitur: & exquiritur cauſa arrogationis, an *honeſta* ſit, (*n*) *expediat*que (*o*) pupillo? & cum *quibus-*

---

in poteſtatem patris adoptiui transeat: & iure ciuili & natura illi coniunctus atque in familia eius & poteſtate ſit.

§. III. Multæ igitur ſunt differentiæ inter adrogationem & adoptionem. Atque hæc quidem prima: adrogatio fit apud principem. Adoptio apud magiſtratus. Secunda differentia: Adrogatio in patribusfamilias; adoptio in filiisfamilias locum habet. Eſt & tertia differentia: paterfamilias impubes olim in adrogationem accipi non poterat. Ad extremum tamen id permiſſum eſt, ſed quædam in eo obſeruanda ſunt. Cum igitur per reſcriptum principis paterfamilias impubes adrogatur: quærendum eſt, an honeſta ſit cauſa adrogandi, id eſt, annon ob turpem amorem, is qui pater futurus eſt, adrogationem velit fieri. Item an id vtile ſit pupillo, an vero non expediat. Nam forte pupillus locuples eſt, adrogator autem egens, aut etiam interdum ſumptuoſus, & non procedet adrogatio. Ad hæc & illud neceſſe eſt, vt adrogator perſonæ publicæ, id eſt, tabellioni caueat, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, quem adrogauerit, reſtituturum ſe bona illis, qui ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius ven-

---

(*k*) Alii rectius legunt: *modo conſtrictum*. quod etiam confirmat. *l.* 10. *C. h. t pr.*

(*l*) Atque hæc eſt adoptatio *perfecta*, vel *pleniſſima*, vt vocatur in §. 8. *in f. quib. mod. ius p. p. ſolv.* Quæ olim duntaxat obtinuit, quo patri de liberis ſuis diſponendi arbitrium liberum com petebat. Quia enim eos vendere, ita etiam aliis pro lubitu in adoptionem dare potuit, quod arbitrium IVSTINIANVS admodum *hoc* §. diminuit.

(*m*) Pupillos olim arrogari non potuiſſe teſtatur GELL. *cit. l.* & confirmat VLPIANVS *tit.* 8. §. 5. Ex conſtitutione D. ANTONINI demum hoc permiſſum eſt, vt tamen omnium & ſingulorum tutorum auctoritatem adhiberent, *l.* 5. *C. de auctor. præſtand.*

(*n*) Metuendum vtique erat, ne quis impuberem arrogaret libidinis & committendi eius criminis gratia, quod ſcire non proficit.

(*o*) Per arrogationem pater *omnia bona* arrogati acquirebat. Facile autem pupillus induci poterat, vt ſe alteri in adoptionem daret, qui tantum bonis eius inhiabat, quod præiudicium auertendum erat. conf. infra *tit. de acquiſ. per arrogat.*

(*p*) Hoc

Digitized by Google

quibuſdam conditionibus arrogatio fit, id eſt, *vt caueat* (*p*) arrogator perſonæ publicæ h. e. *tabulario*, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius venturi eſſent. (*q*) Item non aliter emancipare eum poteſt arrogator, niſi, *cauſa cognita*, dignus emancipatione fuerit, & tunc *ſua bona ei reddit*.* (*r*) Sed & ſi decedens pater eum exheredauerit, vel viuus ſine iuſta cauſa emancipauerit: iubetur *quartam partem* ei bonorum ſuorum (*s*) relinquere, videlicet, præter

* reddat.

venturi erant. Sed neque aliter pupillum hunc adrogator emancipare poteſt, niſi iuſta cauſa approbata dignus viſus fuerit emancipatione. Quid enim, ſi aut patri adoptiuo inſidias fecerit, aut aliud quid egerit, propter quod merito, ex patris poteſtate abiici debeat? Sic tamen vt bona, quæ patri adoptiuo per ipſum adquiſita fuerint, ei reddantur. Sed & ſi decedens pater adoptiuus eum exheredauerit, aut viuus ſine cauſa emancipauerit: quartam partem bonorum ſuorum ei relinquere iubetur, exceptis videlicet bonis, quæ ad patrem adoptiuum tranſtulit, & quorum commodum poſt adrogationem ei acquiſiuit. Hæc autem omnia in filiofamilias impubere adoptato ceſſant. Primum quia filiusfamilias nihil habere intelligatur. Secundo quia pater omni-

(*p*) Hoc rurſus eſt conſtitutum, tum ne arrogatio vnice fieret bonorum conſequendorum gratia, & hoc intuitu vitæ pupilli inſidiæ ſtruerentur: tum ne legitimi ſucceſſores ſpe ſuccedendi fruſtrarentur. Ceterum cur *tabulario*, non agnatis caueatur, FABROTTVS *ad Theophil. h.* ex *ſchol. Theoph.* hanc addit rationem, quod incertum ſit, quis tempore mortis pupilli proximior heres futurus ſit.

(*q*) Proinde pater arrogator pupillo in his bonis pupillariter ſubſtituere nequit. *l. 12 de adopt.*

(*r*) Hoc rurſus conſtitui debuit, ne arrogatores *per indirectum* bonis ſpoliare poſſent impuberes, quæ arrogatione acquiſiuerant, cum facile effingere poſſent cauſam, qua digni emancipatione viderentur.

(*s*) Hæc eſt ipſa *legitima*, & ſic poſt mortem demum præſtanda, vt oſtendit *l. f. D. ſi quid in fraud. patron.* adeoque iuxta *Nou.* 18. *c.* 1. hodie *triens* vel *ſemis* conſtituenda eſſe videtur. Sed quia in *cit. Nov.* legitima tantum intuitu eorum aucta, qui *querelam inofficioſi* habent, qua deſtituuntur arrogati, augmentum legitimæ ad eos non extendendum; petunt enim hunc quartum tantum *actione perſonali. l.* 1. §. 21. *de collat. l.* 8. §. 15. *de inoff. teſtam* Si quid in fraudem huius *legitimæ* factum ſit, hoc reuocari poterit iuxta *cit. l. f.* Hiſce præſuppoſitis, facile computatio huius *legitimæ* inſtitui poteſt, vt non neceſſe ſit, nodum in ſcirpo quærere.

ter bona, quæ ad patrem adoptiuum tranſtulit, & * quorum commodum ei poſtea acquiſiuit. (*t*)

De ætate adoptantis & adoptati.

IV. Minorem natu maiorem non poſſe adoptare, placet. *Adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, vt maior ſit filius, quam pater.* (*tt*) Debet itaque is, qui ſibi filium per adoptionem, vel arrogationem facit, *plena pubertate*, id eſt, *decem & octo* annis præcedere.

De adoptione in locum nepotis, vel neptis.

V. * Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

* Præter illa.

De

omnibus hisce de rebus perquirere poſſit, & ita eum in adoptionem dare.

§. IV. Tres diximus differentias. Dicamus etiam quid commune ſit inter adrogationem & adoptionem. Nam fere quæ in quibusdam differunt, quædam etiam communia habent. Atque in primis id vtrisque commune eſt. Eum qui in adoptionem accipit, maiorem eſſe eo, qui adoptatur oportet: cum ad ſimilitudinem & imitationem naturæ introducta ſit adoptio. Porro natura pater filio ſemper ſenior eſt. Nam illud pro monſtro ſit, & a natura alienum dicere, filium patre ſeniorem eſſe. Atque hæc tam in filiisfamilias, quam patribusfamilias procedunt. Porro neceſſe eſt, vt pater octodecim annis præcedat: hæc enim ætas plena pubertas dicitur: quia & in his, qui tardius pubeſcunt, habitus corporis tunc omnino concurrit.

§. V. Secundo & aliud inter hæc commune eſt. Nam in locum nepotis & neptis, vel pronepotis & proneptis, & deinceps adoptare poſſum etiamſi filium non habeam.

§. VI. Quod

(*t*) An ergo etiam vſumfructum ex bonis filii arrogati perceptum reſtituere debet? Nam etiam fructus ad *commoda* pertinent. Verum non de *fructibus* Imperator loqui videtur, ſed de bonis, quæ iure antiquo *pleno iure* patri acquirebat.

(*tt*) Talis monſtroſa adoptio fuit P. Clodii, *qui ob expellendum vrbe Ciceronem plebeio homini, atque etiam natu minori, in adoptionem ſe dedit*, vt ait Sveton. *in Tiber. c.* 2. *n.* 9. quod monſtrum etiam reprehendit Cicero *pro domo ſua c.* 13.

(*u*) Et

Digitized by Google

De adoptione filii in locum nepotis.

VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, * quam nepotem in locum filii.

Quid requiratur in adoptione in locum nepotis.

VII. Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex eo filio, quem habet iam adoptatum, vel quaſi ex illo, (*u*) quem naturalem in ſua poteſtate habet: ** eo caſu & filius conſentire debet, *ne ei inuito ſuus heres adnaſcatur.* (*x*) Sed ex contrario, ſi auus ex filio nepotem det in adoptionem, non eſt neceſſe, filium *** conſentire.

Qui dari poſſunt in adoptionem.

VIII. In plurimis (*y*) autem cauſis adſimilatur (*z*) is, qui ado-

* vel deinceps. ** in. *** ſuum.

§. VI. Quod autem dicturus ſum, non tam commune eſt inter ea, quam proprium eſt differentiæ, quæ tertia eſt. Nam in patribusfamilias non procedit. In locum enim nepotis alienum filium adoptare poſſum: & rurſus alienum nepotem in locum filii. Non enim neceſſe mihi eſt, ordinem gradumque, qui apud patrem naturalem eſt, ſeruare.

§. VII. Quarto commune his eſt. Si quis in locum nepotis aliquem adoptet, velut ex eo natum, quem aut naturalem habet, aut adoptiuum filium, opus eſt omnino filii conſenſu. Nam cum mortuo illo, qui adoptauit, is qui adoptatus eſt, in poteſtatem eius recaſurus eſt, ex quo natus eſſe per adoptionem fingitur, ideo eum, qui in medio eſt, conſentire oportet, ne ei inuito ſuus hæres agnaſcatur. Ex contrario tamen, ſi quis cum filium haberet, & ex eo nepotem, nepotem alteri det in adoptionem: filii conſenſu non eſt opus. Et hæc eſt quinta differentia.

§. VIII. Porro quinto inter adrogationem & adoptionem id com-

(*u*) Et ita ex *certa perſona*: ſi ex *incerto filio* tanquam nepos adoptatur, conſenſus neutrius ex liberis deſideratur, *l.* 44. *h. t.* cum nemini tanquam heres agnaſcatur.

(*x*) Mortuo illo, qui adoptauit, adoptatus in eius poteſtatem recidit, ex quo natus per adoptionem fingitur, & ita heres ſuus ei agnaſcitur. Vnde nec hodie aliter adoptiuus ſuccedere poteſt auo, niſi hic quoque in adoptionem conſenſerit.

(*y*) Primus itaque arrogationis effectus eſt, quod arrogatus ſe *in domum & familiam alienam* transferat, vt dicitur in *l.* 11. §. 2 *de bon. poſſ ſec. tab.* Duo alii effectus traduntur in §. 11.

(*z*) Non tamen (1) patri adoptatori inter

Digitized by Google

adoptatus, vel arrogatus eſt, ei, qui ex legitimo matrimonio natus eſt, & ideo ſi quis per Imperatorem, vel apud prætorem, vel præſidem prouinciæ non extraneum adoptauerit: poteſt eundem in adoptionem alii dare.

Si is, qui generare non poteſt, adoptet.

IX. Sed & illud vtriusque adoptionis commune eſt, quod & ii, qui generare non poſſunt, (quales ſunt ſpadones,) adoptare poſſunt: *caſtrati* autem non poſſunt. (*a*)

Si

commune eſt: quemcunque enim in adoptionem accepi ſiue per adrogationem, ſiue per adoptionem: ſiue apud principem, ſiue apud prætorem, aut præſidem: cum is extraneus non eſſet: hunc ego & alteri in adoptionem dare poſſum. Vt enim in multis aliis, ita & in hoc ſimilitudo eſt inter adrogationem & adoptionem.

§. IX. Sed & eunuchi, quod ſexto inter adrogationem & adoptionem commune ſit, nobis præbent. Tu vero hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Eunuchus nomen generale eſt, & in tres ſpecies diuiditur. Quoniam eunuchorum alii ſunt ſpadones, quidam caſtrati, aliqui thlibiæ. Et ſpadones quidem ſunt, qui propter vitium aliquod, aut frigiditatem membrorum genitalium liberis operam dare non poſſunt, ſed eo ſublato liberos ſuſcipere poſſunt. Thlibiæ vero ſunt, quibus a nutrice, vel forſitan matre, extriti ſunt teſticuli. Caſtrati autem ſunt, quibus exſecta ſunt membra virilia. Hoc ita præcognito video nunc cetera. Quæſitum eſt an eunuchus adoptare poſſit? Et dicimus thlibiam, aut caſtratum adoptare non poſſe: neque patremfamilias apud principem, neque filiumfamilias apud magiſtratum. Nam quibus natura negauit liberos gignere, his neque ius ciuile, quod naturæ veſtigia ſequitur, conceſſit. Cum ne ſperare quidem poſſint, vt liberis vnquam dent operam. At ſpado, quoniam is ſperare poteſt, vt vitio, quo tenetur, ceſſante, liberos poſſit gignere, recte in adoptionem accipiet tam filiumfamilias, quam patremfamilias. Sed ſpado, qui filiumfamilias adoptauerit, in poteſtate eum non eſt habiturus. Quoniam omnino futurum eſt, vt extraneus ſit. Nam quomodo ſpado paternus aut maternus auus eſſe poterit?

ter *præmia patrum* amplius prodeſt; GELLIVS *lib.* 5. *N. A. c.* 19. *in f.* & ita ad *excuſationem* a tutelæ munere ei haud proficit. §. 1. *de excuſat. tut. vel curat.* Præterea (2) nec *ius ſanguinis,* ſed merum *ius agnationis* adfert, adeoque his, qui extra familiam ſunt, non agnaſcitur. *l.* 23. *d. adopt. l.* 5. *de nupt.*

(*a*) Caſtrati nec *matrimonium inſtum* inire poſſunt, ergo nec adoptare,

cum

Si foemina adoptet.

X. *Foeminæ* quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent: ſed ex indulgentia principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt. (*b*)

De liberis arrogati.

XI. Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per *ſacrum oraculum* fit: quod is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe arrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati arrogatoris ſubiicitur; ſed etiam liberi eius in eiusdem fiunt poteſtate, tanquam nepotes. (*c*) Sic etenim

erit? Niſi ſi quis dixerit, non eum tantum ſpadonem eſſe, qui initio liberos gignere non potuit, ſed tamen ſperabat: verum etiam illum, qui cum ante liberos gignere potuerit, poſtea in tale vitium collapſus ſit, vt liberis operam dare non poſſit.

§. X. Eſt & quod ſeptimo inter hæc commune ſit, id quod a fœminis procedit: nam neque per adrogationem, neque per adoptionem fœminæ quemquam adoptare poſſunt: quoniam per adoptionem in liberos patria poteſtas quæritur. At mulier ne naturales quidem liberos in poteſtate habet, & ius ciuile naturam ſequitur. Haud iniuria igitur neminem adoptabit fœmina, niſi ſi ex indulgentia principis in ſolamen amiſſorum liberorum aliquem velit in adoptionem accipere. Itaque mulier, quæ liberos non habet*; ne ex reſcripto quidem principis aliquem adoptabit.

§. XI. Præter differentias iam ante dictas, eſt & hæc. Si quem adrogauero, qui filium in poteſtate habeat: filius eum ſuus ſequitur: & ipſe mihi erit loco filii: hic vero loco nepotis. Sin autem quempiam filiumfamilias ex quo & filius ſit, adoptauero, ipſe in poteſtatem

* Nec habuit ſcilicet.

cum adoptio naturam imitetur. Quod alioquin facile eludere potuiſſent pœnam *orbitatis* lege papia poppœa ſtatutam.

(*b*) Hæc arrogationis ſpecies eſt *imperfecta*, quia ius patriæ poteſtatis non operatur, & adoptatus non fit *filiusfamilias*, ſed tantum *filius* naturali iure, cui ſolummodo ius ſuccedendi ab inteſtato indultum eſt. *l.* 5. *C. de adopt.*

(*c*) Hic eſt ſecundus effectus. Tertius effectus eſt in acquiſitione per vniuerſitatem, §. *vlt. per quas perſ. cuique acquir.* quia pater in vniuerſum ius filii arrogati, æque vt heres, ſuccedebat. Sed peculiorum ſtatu mutato, per conſtitutionem IVSTINIANI relatum in §. 1. *cit. tit.* tantum *vſumfructum* lucratur, niſi hunc remiſerit. Plus lucratur arrogatus, qui ſucceſſionem in bona patris arrogati ſibi confirmat, ob quem finem hodie vt plurimum fieri ſolet arrogatio, & ſic diuerſo a moribus Romanorum fine.

(*d*) Quia

enim & diuus AVGVSTVS non ante TIBERIVM adoptauit, quam is GERMANICVM adoptaſſet *: vt protinus, adoptione facta, inciperet GERMANICVS AVGVSTI nepos eſſe.

De ſeruo adoptato vel filio nominato.

XII. Apud CATONEM bene ſcriptum refert antiquitas: ſeruos, ſi a domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. (*d*) Vnde & nos eruditi in noſtra conſtitutione etiam eum ſeruum, quem dominus, actis interuenientibus, *filium ſuum* nominauerit, liberum eſſe conſtituimus; licet hoc ad ius filii accipiendum non ſufficiat.

* **Adoptauit.**

TIT. XII.

tem meam ſolus tranſibit: & filium ſuum apud auum naturalem relinquet. Et ratio quidem huiusce rei in promptu eſt, quoniam cum in poteſtate eſſet, alium in poteſtate habere non potuit. Quod autem is, qui filium in poteſtate habet, in adrogationem acceptus, vna ſecum & filium ſuum trahat, vel ex eo apparet, quod Auguſtus Cæſar non ante Tiberium, qui deinde ei in Imperio ſucceſſit, in adoptionem acceperit, quam is Germanicum adoptaſſet. Cum enim vellet Tiberium loco filii habere, & Germanicum loco nepotis: atque id vna adoptione fieri cuperet: curauit, vt prius Germanicus a Tiberio adoptaretur, & ipſe deinde adoptauit Tiberium.

§. XII. Quidam ſeruum ſuum adoptauit. Quærimus, an valeat adoptio, aut quid inde ſequatur? Et ſcribunt veteres, reſponſum eſſe a Catone: adoptionem quidem non valere. Nam ea in liberis perſonis locum habet. Sed tamen adoptione, quamuis vt adoptio nullam vim habeat, liberum fieri ſeruum hunc. Qui enim ſeruum adoptare voluit, dubium non eſt, quin tacite eum manumittere feſtinauerit. Hic igitur, id quod expreſſit, non confecit: quod vero in animo habuit, ac cogitauit, id peregit. Hæc ratio & ſanctiſſimum imperatorem noſtrum mouit, vt conſtitueret, cum quis in iudicio & actis interuenientibus de ſeruo ſuo dixerit, filius meus eſt: ex huiuscemodi verbis ſeruum quidem ius filii non habere, ſed tamen ſeruum eſſe deſinere.

TIT. XII.

(*d*) Quia *regulariter* antea manumittendi, & tunc demum adoptandi erant, cum etiam libertini ab ingenuis adoptare poſſent. GELLIVS *lib.* 5. *N.* *A. C.* 19. *in fin.* CATO hoc adeo extendit, vt, ne quidem ſolennem manumiſſionem præcedere debere, crediderit.

(*e*) Er-

Titvlvs XII.

QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

Tollitur P. P. (1) morte naturali.

VIdeamus nunc, quibus modis, qui alieno iuri ſunt ſubiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſerui *a poteſtate dominorum*, ex iis intelligere poſſumus, quæ *de ſeruis manumittendis* ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, *mortuo eo*, ſui iuris ſunt. Sed hoc diſtinctionem recipit: nam, mortuo patre, ſane omnimodo filii filiæue ſui (e) iuris efficiuntur: mortuo vero auo, non omnimodo nepotes neptesue ſui iuris fiunt; ſed ita, ſi poſt mortem aui in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi, moriente auo, pater eorum viuit, & in poteſtate patris ſui eſt! tunc poſt obitum aui in poteſtate patris

---

Titvlvs XII.

EX his, quæ ſupra dicta ſunt, didicimus, qui iuri noſtro ſubiecti ſint, nempe ſerui & liberi noſtri tum naturales, tum adoptiui. Executi ſumus etiam, in quibus adrogatio & adoptio differant, atque in quibus conueniant. Nam ſex inter eas ſunt differentiæ, & ſeptem communitates. Nunc videamus quemadmodum poteſtas noſtra ſoluatur. Quod enim quibusdam modis contractum eſt, hoc etiam quibusdam modis diſſolui poteſt. Et poteſtas quidem, quam in ſeruos habemus, per manumiſſionem ſoluitur. Quot autem modis manumiſſio contingat, iam ante a nobis diffuſe dictum eſt. Nam domini mors, non ſeruitutis liberationem, ſed dominii mutationem promittit. Poteſtas vero quam in liberos noſtros habemus, multis ſoluitur modis. Atque inprimis mors parentis, liberos ſui iuris efficit. Sciendum eſt autem parentes dici omnes, qui ſupra nos ſunt, liberos vero omnes, qui infra nos ſunt. Quod igitur dictum eſt, morte parentis liberos ſui

---

(e) Ergo etiam puellæ morte patris *ſui iuris* fiunt, licet *directioni maternæ* ſuppoſitæ maneant. Non tamen æquali libertate gaudent, maxime ſi adhuc minorennes ſint propter *ſexus verecundiam*. Nam nequidem emancipata ad ſecunda vota tranſire poteſt ſine conſenſu patris; *l.* 18 *C. de nupt* & poſt mortem patris, matris arbitrio ſubiecta eſt in nuptiis ineundis, *l.* 20 *C eod.* quin quod olim mulieres in perpetua curatela fuerint.

(f) Idem

patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris; tunc ii quidem, qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt.

(2) *Morte ciuili.*

I. Cum autem is, qui *ob aliquod maleficium* in inſulam deportatur, ciuitatem amittit: ſequitur, vt, qui eo modo *ex numero ciuium Romanorum* tollitur, perinde quaſi eo *mortuo*, (*f*) deſinant liberi in poteſtate eius eſſe. Pari ratione, & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate paren-

ſui iuris fieri, diſtinctionem quandam recipit. Nam ſi pater obiit, dubium ea res non habet, quin filius & filia ſui iuris fiant. Sed cum auus deceſſit, non omnino nepotes & neptes ſui iuris fiunt; tempus enim mortis aui ſpectandum eſt. Et ſi quidem interueniat media perſona, hoc eſt, filius in poteſtate: & nepotes eo tempore in poteſtate aui ſint, quo is moritur, auo mortuo nepotes ſui iuris non erunt, quoniam in poteſtatem patris ſui recident. Sin autem is, qui in medio eſt, aut ante patrem iam deceſſit, aut de poteſtate eius exiit, tunc nepotes cum in poteſtatem alterius recidere non poſſint, poſt obitum aui ſui iuris fiunt.

§. I. Liberat autem liberos a patria poteſtate & parentis deportatio. Nam ſi quis alicuius maleficii accuſatus, & conuictus huiusmodi acceperit ſententiam a magiſtratu: deporto te in illam inſulam, ſimul atque ſententia lecta fuerit, lex ei & ciuitatem & bona adimit: & ciuitate Romana exutus ſit peregrinus. Atque ita per deportationem perinde atque per mortem eius liberi in poteſtate eſſe deſinunt. Neque enim poſſunt liberi, qui ciues Romani ſunt, in peregrini poteſtate eſſe: cum ſoli ciues Romani liberos in poteſtate habeant. Sed & ſi filius deportatus fuerit, in poteſtate parentis eſſe deſinit. Cum enim ſit

(*f*) Idem quoque de *ſeruitute* dicitur in *l.* 209. *de R. I.* quod *mortalitati* æquipararetur. Imo in *l* 63. §. 1. *pro ſoc.* homines æque capitis maxima & media diminutione *interire* dicuntur, ac morte; præterea quoque in inſulam deportatus *peregrinæ conditionis* fiebat. Non poteſt autem filium, ciuem Romanum, in poteſtate habere homo, qui peregrinæ conditionis effectus, vt ait CAIVS *l.* 1. *tit.* 6. §. 1. cum ius patriæ poteſtatis ſolis ciuibus Romanis proprium ſit. Nec hæc peregrinitas, quæ *ex delicto* naſcitur, eſt ſublata, licet alias ceteris peregrinis iura ciuium Romanorum communicata fuerint.

(*g*) Vel

Digitized by Google

parentis. Sed ſi ex indulgentia principali reſtituti fuerint *per omnia*, priſtinum ſtatum recipiunt.

Non relegatione.

II. Relegati autem patres in *inſulam*, (*g*) in poteſtate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

(3) *Seruitute pœna.*

III. *Pœnæ ſeruus* (*h*) effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum *damnantur*, (*i*) & qui beſtiis ſubiiciuntur.

(4) *Dignitate.*

IV. Filiusfamilias ſi *militauerit*, vel ſi *Senator* vel *conſul* factus fuerit, remanet * in poteſtate patris. *Militia* enim vel *conſularis*

* manet.

fit peregrinus, in poteſtate ciuis Romani eſſe non poteſt. Si tamen ex indulgentia principis reuocatus, & ciuitati redditus fuerit, omnia illi in priſtinum ſtatum reſtituuntur.

§. II. Quodſi non deportatus ſit, ſed tantum relegatus parens: dixit enim magiſtratus: relego te in illam inſulam, lex ei ciuitatem non adimit. Quapropter in ſuo ſtatu manet liberos in poteſtate habens. Et ex contrario, ſi qui liberi relegati fuerint, de patria poteſtate non exeunt.

§. III. Quidam criminis accuſatus eſt quaſi ab eo commiſſi: deinde conuictus eo crimine, ita a magiſtratu pronunciatum eſt: In metallum ego te mitto, aut, beſtiis ego te ſubiicio. Hic confeſtim ſeruus pœnæ efficitur, non ſolum amiſſa ciuitate, ſed etiam libertate. Et hunc quoque in modum liberi ipſius ſui iuris fiunt.

§. IV. Filiusfamilias armatæ militiæ nomen dedit, aut ſenator vel conſul factus eſt, nihilominus in poteſtate patris remanet. Neque

(*g*) Vel etiam ſimpliciter relegati, vt nulla eis inſula aſſignetur. *l. 7. pr. de interd. & releg.* Tales ciuitatem Romanam retinebant. *c. l.* §. 1.

(*h*) In vitam ciuis Romani, qua talis, nihil conſtitui poterat. Sed hoc quoque poſtea immutatum per fictionem, qua capitis ſupplicio afficiendus *ſeruus* declarabatur. *l. 29. de pœn.*

(*i*) *In perpetuum*, qui ad tempus in metallum damnabantur, ciuitatem retinebant. IO. ROBERT. *lib. 1. not. c.* 28.

 (*k*) Li-

iuris dignitas, de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtra *ſumma Patriciatus dignitas* (*k*) illico, imperialibus codicillis præſtitis, filium a patriæ poteſtate liberat. Quis enim patiatur, patrem quidem poſſe, per emancipationis modum, poteſtatis ſuæ nexibus filium (*l*) relaxare, imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi *patrem* elegit, ab aliena eximere poteſtate? (*m*)

Non captiuitate.

V. Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamuis ſeruus hoſtium fiat, tamen pendet (*n*) ius liberorum, propter *ius poſtliminii:* quia

que enim militiæ, aut conſulatus dignitas de poteſtate parentum liberos liberat. Quodſi Patricius filiusfamilias factus eſt, tunc ex conſtitutione imperatoris noſtri ſimul atque codicillos patriciatus accepit, de patria poteſtate liberatur. Quis enim ferat, patrem per emancipationem nexu patriæ poteſtatis poſſe ſoluere; Imperatoriam vero celſitudinem, eum, quem ſibi patrem fecit, ab aliena poteſtate eximere non valere.

§. V. Contigit, vt pater meus in hoſtium poteſtatem veniret, & ſeruus illorum nempe factus eſt. Quæritur, an ego, filius eius, mei iuris ſim, an vero in poteſtate ipſius? Et quidem interim me patremfamilias eſſe non poſſum dicere: propter ſpem poſtliminii: Poſtliminium vero eſt ius quoddam, quod his, qui ab hoſtibus redeunt, priſtinam omnem conditionem reſtituit. Cur autem dictum ſit poſtliminium infra dicemus. Igitur reuerſus parens etiam liberos in poteſtatem ſuam

(*k*) Licet *patriciatus dignitas* ſit Constantino antiquior, vt oſtendit Cantelivs *in hiſt. metrop vrb. p.* 1. *diſſ.* 2. *C.* 4. §. 3. ab hoc tamen noua accepit incrementa, vt ceteris omnibus, anteponeretur, *l.* 3. *C de conſul.* imo proximum poſt Imperatores locum tribueret. Apex dignitatis ſummus erat, cui defenſio eccleſiarum & pauperum commendata erat, tantæque eminentiæ vt etiam regibus communicaretur.

(*l*) Simili deſumto ab his, qui *nexu* obligati ſunt, quales erant, qui lege XII tabb. ob æs alienum creditoribus in ſeruitutem addicebantur; adeoque *nexu & nexibus liberari* dicebantur, qui ab ea ſeruitute rurſus liberabantur, qualem nexum *quodammodo* conſtituebat durum patriæ poteſtatis vinculum.

(*m*) Plures tamen gradus dignitatum poſtea Ivstinianvs in *Nov* 81. *c* 1. addidit, liberantes a patria poteſtate, quatenus liberis oneri eſt, ſaluis de cetero iuribus *ſuitatis & familiæ. cit. N. c.* 2.

(*n*) Et ſic adhuc dubium eſt, an liberi ſui iuris in perpetuum futuri ſint? *quod enim pendet, non eſt pro eo, quaſi eſſet. l.* 169. *de R I.* Interim quam diu pater captiuus erat, *ſui iuris* erant, & vt tales valide agebant, quia pater reverſus demum priſtina iura recuperabat.

(*o*) Fi-

Digitized by Google

quia hi, qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reuerſi fuerint, omnia priſtina iura recipiunt. Idcirco reuerſus etiam liberos habebit in poteſtate, quia *poſtliminium* fingit (*o*) eum, qui captus eſt, in ciuitate ſemper fuiſſe. Si vero ibi deceſſerit, exinde, ex quo captus eſt pater, filius ſui iuris fuiſſe videtur. (*p*) Ipſe quoque filius neposue, ſi ab hoſtibus captus fuerit, ſimiliter dicimus, propter *ius poſtliminii*, ius quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem *poſtlimi-*

ſuam recipiet, quoniam poſtliminium eum fingit ſemper in ciuitate manſiſſe, nec ab ea unquam exiiſſe. Neque rurſum medio tempore dicere poſſum eſſe filiumfamilias. Nam quomodo ego, qui ciuis ſum Romanus, in poteſtate ero ſerui, & quidem qui hoſtium ſeruus eſt? Neceſſe eſt igitur, vt interim ius patriæ poteſtatis in ſuſpenſo ſit. Et ſiquidem reuerſus fuerit pater, in poteſtate eius ero. Sin illic mortuus fuerit, mei iuris fiam. Sed quemadmodum in confeſſum venit, illo apud hoſtes mortuo, me mei iuris fieri, ita quærendum eſt, ex quo tempore de poteſtate eius exiiſſe videar: ex eone tempore, quo ab hoſtibus captus eſt, an vero ex eo, quo apud hoſtes deceſſit. Intereſt enim inter vtrumque & quidem plurimum. Finge enim quempiam binos habere liberos, & duo aureum millia in bonis: captumque eum eſſe ab hoſtibus, quorum liberorum alter diligens fuerit, & acceptis de bonis paternis mille aureos, ex negotiationibus ſuo labore alios mille aureos lucrifecerit: alter cum ſocors ac nenegligens eſſet, nihil omnino lucratus fuerit. Poſt tempus aliquod nuntio allatum eſt, patrem eorum apud hoſtes extinctum eſſe. Comparauerunt igitur ſe, vt paternam hereditatem diuiderent. Et negligens quidem ille hic dicebat: nunc demum ſeſe cum vere pater mortuus eſ-

(*o*) Fictiones plures in iure ciuili introductæ ſunt ad iuris rigorem eo facilius emolliendum; vt ſalua iuris antiqui, per interpretes antiquos corrupti, (vt CICERO *pro Muræna* ait) auctoritas ſubſiſteret. Species huc pertinentes (quæ tamen non omnes genuinæ ſunt) collegit ALTESERRA *tr. de fiction. iur.* Reuera ergo nihil aliud ſunt, quam *beneficium iuris, vi cuius fingitur id in facto contigiſſe quod minime contigit, ne quis in applicatione iuris ciuilis ſtricti lædatur.* Sic captus ab hoſtibus ſeruus fiebat, & ſecundum *regulam iuris* patriam poteſtatem amittebat. Quod ne fieret, fingendum, & *in facto* ſupponendum erat, patrem nunquam in *ſeruitute* fuiſſe, quo poſito, ſalua omnia iura retinet.

(*p*) Et ſic, quæ medio tempore acquiſiuit, non confert, ſed ſibi acquirit. Vid. ALTESERRA *recit. in Tryphon. lib IV. diſp. p* 22 THEOPHILVS *in paraph h. t.* Vnde & teſtamentum, quod filius, durante captiuitate fecit, ſi pater in ea moritur, valet. *l. pen. de ſuis & legit. hered.* Alii effectus huius duplicis fictionis occurrunt infra in *§. vlt. quib. non eſt permiſſ. teſtam. cond.*

 (*q*) Ex

liminium a *limine* & *poſt*. Vnde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea peruenit, *poſtliminio reuerſum* recte dicimus. Nam *limina*, ſicut in domo * *finem* quendam faciunt: ſic & imperii finem eſſe *limen*, veteres voluerunt. Hinc & *limen* dictum eſt, ** quaſi *finis* quidam & *terminus*: ab eo *** *poſtliminium* dictum eſt, quia eodem limine, quo amiſſus erat, reuertebatur. Sed & qui captus, victis hoſtibus, recuperatur, poſtliminio rediiſſe exiſtimatur.

(5) *Emancipatione.*

VI. Praeterea *emancipatione* **** quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam

* domibus ** dicitur *** limine **** per emancipationem

eſſet, ſui iuris factos eſſe. Quicquid ergo tu diligens quaeſtus feciſti, id patris eſt. Et neceſſe eſt tria aureorum millia in diuiſionem venire, hoc eſt, vt vterque millenos quingentos accipiat. At alter ille diligens contra aiebat: Ex eo tempore, quo captus eſſet pater, ſui iuris ſe fuiſſe. Videtur enim is, qui non rediit, illo tempore extinctus eſſe. Vt igitur paterfamilias, quaecunque lucratus ſum, ea mihi, non alii, acquiſiui. Et hanc ſententiam magis ſequimur. Sed & ſi filius meus neposue ab hoſtibus captus fuerit, aeque dicimus, ius patriae poteſtatis in eum in ſuſpenſo eſſe. Neque enim me dico eum in poteſtate non habere propter ius poſtliminii: quippe qui redire poſſit. Nam alias quomodo is, qui ſemel de poteſtate mea exiit, iterum ei, nulla re interueniente, ſubiicietur? quoniam poſtliminium non ſolum mihi reddit poteſtatem, quam ego in alios habebam: ſed etiam eam, quam alii in me habebant, mihi conſeruat. Neque rurſus ſaluam mihi eſſe dico poteſtatem in filium meum. Quomodo enim eum, qui hoſtium ſeruus eſt, in poteſtate habere poſſum? In ſuſpenſo igitur erit ius patriae poteſtatis. Dictum autem eſt poſtliminium a limine & poſt. Vnde eum, qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines Romanos poſtea peruenit, recte dicimus poſtliminio reuerſum eſſe. Nam ſicut limina in domo quendam finem faciunt, ſic & imperii Romani finem veteres eſſe limen voluerunt. Atque hinc & limes dictus eſt, quaſi finis quidam & terminus. Ab eo igitur poſtliminium vocatum eſt, quia eodem limine reuertitur, quo & amiſſus erat is, qui & ab hoſtibus captus fuerat. Nec vero is tantum, qui vel ab hoſtibus fugit, vel ab his dimiſſus eſt, ius poſtliminii habet, ſed etiam is, qui victis hoſtibus a nobis receptus eſt.

§. VI. Patria quoque poteſtas per emancipationem ſoluitur. Et quid eſt emancipatio? Actus tres emancipationes, & tres manumiſſiones, vel vnam emancipationem & vnam manumiſſionem complectens.

Lu

quam legis obſeruationem procedebat, quæ per *imaginarias venditiones* (*q*) & *intercedentes manumiſſiones* celebrabatur; vel ex *imperiali reſcripto*. Noſtra autem prouidentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformauit, vt, fictione priſtina exploſa, *recta via* * ad competentes (*r*) iudices, vel magiſtratus, parentes intrent: & ſic filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a ſua manu

* apud

In hunc autem olim fiebat modum emancipatio. Quinque aderant teſtes, & libripens, libram & nummum æreum inferens, & medius aliquis. Deinde medius ille his præſentibus filium de patre emebat, dabatque quaſi in ſimilitudinem pretii unum illum nummum, & ita filius in poteſtatem medii illius tranſibat, quaſi in ſeruilem cauſam deductus: & eum medius ille vindicta manumittebat. Sed is tacita quadam ratione in patris poteſtatem recurrebat. Iam iterum igitur eum pater vendebat, idque eundem in modum, & emtor eum rurſus vindicta manumittebat. Atque iterum tamen tacite in patris poteſtatem reuertebatur. Tertium ergo vendebatur, & ita ſoluebatur patria poteſtas; vindictaque manumittebatur, & ita ſui iuris fiebat. Tres igitur emancipationes, & tres manumiſſiones patriam poteſtatem ſoluunt. Emancipatio autem dicitur venditio in eum modum, qui dictus eſt, facta. Filium ſui iuris efficiunt tres emancipationes & tres manumiſſiones. Ideo autem vendebatur filius, vt in ſeruitutem redigi videretur, & ita commode ei libertas daretur. Nam liber manumitti non poterat. Fi-

(*q*) Ex legibus Romuli ſupra §. 2. *de P. P.* relatis, hic ritus repetendus eſt. Poterat olim pater ter vendere filium, qui poſt tertiam venditionem & manumiſſionem demum *ſui iuris* fiebat. Ad hoc ius antiquum accommodatæ ſunt *imaginariæ* hæ *venditiones*, eo inſtituto ſuſceptæ per ſolennem emancipationem, vt filius ſui iuris efficeretur, *contracta fiducia*, qua patri remancipandus erat, vt poſt tertiam mancipationem a patre manumitti poſſet, & ita ille eius patronus fieret. Quocirca æque vt ſerui, qui manumittebantur, circum ducebantur, & rhapismate pulſabantur, vt FABROTT. *ad Theoph. h.* obſeruat. Quamuis vero hæc ſolennis trina mancipatio deſiit, voluit tamen IVSTINIANVS, fingendum eſſe in novo *emancipationis* ritu, ac ſi *contracta fiducia* emancipatus eſſet. §. *vlt de ſucceſſ. agnat. legit.* De *fiducia* actum eſt in *not.* ad tit. *de fiduc. tutel.* Ritum antiquum depingit CAIVS *lib.* 1. *tit.* 6. §. 3.

(*r*) *Competentia* hic deſideratur, non ratione *perſonarum*, quia hic actus *voluntariæ iurisdictionis* eſt; ſed ratione *poteſtatis*, vt coram tali fiat, qui ex *ſpeciali conceſſione* legis actiones habebat. Neque enim hæc poteſtas olim *iurisdictioni* cohærebat; ſed quibusdam tantum communicata erat, quod hodie ſecus eſt.

(rA) rt-

nu dimittant. *(rr)* Et tunc ex edicto Prætoris in bonis eiuſmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæue a parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, *(s)* eadem iura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. *(t)* Et præterea, ſi impu-

Filia tamen & nepos, neptisve & reliquæ perſonæ per vnam emancipationem & vnam manumiſſionem ſui iuris fiebant. Peragebantur autem hæc & ſine principis reſcripto. Sed hæc quidem olim. Nam poſtea edita eſt Imperatoris noſtri ſanctiſſimi conſtitutio, qua hæc omnia in melius reformata ſunt: vt veteri figura, & imaginariis venditionibus exploſis, parentibus liceat competentem iudicem, vel magiſtratus adire, & filios aut filias, vel nepotes, aut neptes, & ceteras deinceps perſonas a poteſtate ſua liberare, ſimpliciter dicendo: hunc ego emancipo, & e manu mea dimitto. Et poſt huiusmodi emancipationem, ſi contingat eum eamue, qui quæue emancipatus emancipataue fuerit, ſine liberis facto teſtamento decedere: eadem iura ex edicto prætoris in bo

(rr) Atque talis modus, liberos a manu ſua dimittendi honeſtus erat. Turpior *abdicatio*, qua liberis immorigeris nota quædam inurebatur, vt loquitur VALERIVS *maximus lib.* 6. *c.* 9. *n.* 1. quod in *pœnam* e domo eiicerentur. AVGVSTVS teſte SVETON. *in vita eius c* 65 *n.* 4. *Agrippam ob ingenium ſordidum ac ferox abdicauit. ſepoſuitque* i. e. relegauit. Conf. IDEM *in Tiber. c* 15. *in f.*

(s) Hæc verba optime quadrant ad *antiquas fictiones;* non adeo commode vero ad nouam methodum dimittendi liberos a poteſtate, in qua nullæ *manumiſſiones* fiunt, niſi quod IVSTINIANVS conſtituerit, ſemper credendum eſſe, quod *quaſi contracta fiducia* emancipatio fuerit facta.

(t) Hæc concluſio aperte fluit ex ea emancipatione, quæ fiebat *contracta fiducia*, ſeu per *imaginarias venditiones & manumiſſiones*, vt Imper. § 8 *de legit. agnat. ſucceſſ* fatetur. Et tamen, quia *fictionem priſtinam* exploſit, quia *manumiſſiones* ſuſtulit, incongrue ſane hanc concluſionem retinuit Nimis ſero tantem TRIBVNIANVS hunc errorem cognouit, adeoque in *Nov* 118 *c.* 2. corrigendum exiſtimauit Huius emancipationis plures erant effectus. Tollebat ius *agnationis & familiæ:* §. 3. *de legit. agn tut* pater emancipato non poterat tutorem dare, § 5. *de tutel* nec pupillariter ſubſtituere *pr. de pupill ſubſt.* In teſtamento a patre inſtituti *extranei* erant heredes, nec *ipſo iure* acquirebant hereditatem: §. 3 *d. hered. qual. & diff.* præteriri poterant, § 3 *de exhered. lib.* nec ſuccedebant ab inteſtato § 9 *de hered quæ ab int.* Breuiter: ſtatus *liberorum emancipatorum* in eo conſiſtebant, quod cenſerentur 1) *extranei;* 2) *capite minuti:* 3) *patris liberti.* Quocirca in familiam & poteſtatem patris non aliter poſtea reuertebatur, quam adoptione. *l.* 11. *de adopt* quia ſæpe patris & filii intererat, vt in familiam, unde exierat, rediret.

(u) O-

Digitized by Google

pubes ſit filius, vel filia, vel ceteri, ipſe parens *ex manumiſſione* tutelam eius nanciſcitur,

Emancipationem pater libere exercet.

VII. Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habebit, filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et e conuerſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere, vel omnes retinere vel ſui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

(6) *Adoptione plena.*

VIII. Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, auo vel proauo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas in adoptionem dederit: (*u*) id eſt, ſi hoc ipſum, actis interuenientibus

bonis ipſius manumiſſori parenti præſtantur, quæ & patrono dantur in bonis liberti, qui teſtamento condito ſine liberis deceſſit. Ad hæc ſi impuberes ſint hi, qui emancipati ſunt, parens, qui eos manumiſit, tutor eorum erit. Quoniam libertatis dationem & tutelæ onus ſequitur.

§. VII. Quidam filium habebat, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate. Filium hic emancipare poteſt, & nepotes in poteſtate retinere: aut ex contrario nepotes emancipare, & in poteſtate retinere filium. Sed & ſi pronepotem habeat aut proneptem, eadem dicimus licere ei, vt pronepotem emancipet, & filium ac nepotes retineat: aut etiam e diuerſo, aut etiam vt omnes emancipet.

§. VIII. Eſt & alius modus, quo patria poteſtas ſoluitur. Nam ſi ego filium meum, quem in poteſtate habeo, paterno aut materno auo in adoptionem dedero: ſoluitur quidem poteſtas, quam ego in eum habebam, ſed in auum transfertur. Fit autem id hunc in modum, actis

(*u*) Olim hanc quoque per imaginarias emancipationes factam fuiſſe, conſtat ex *l. f. C. h. t.* & iis, quæ tradit GELLIVS *l. 5. N. A. c. 19.* his verbis: *Adoptantur, cum a parente, in cuius poteſtate ſunt, tertia emancipatione in iure ceduntur; & ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt, vindicantur* h. e. Pater naturalis primo mancipabat ſeu vendebat per æs & libram filium patri adoptiuo; hic eum manumittebat, & ita manumiſſus in poteſtatem patris naturalis reuertebatur. Rurſus pater naturalis eundem eidem mancipabat, & ab eo manumiſſus in poteſtatem patris naturalis reuertebatur. Denique tertia vice eum eidem mancipabat, quo facto, pater adoptiuus eum in ſua poteſtate retinebat. Conf. MERILLIVS ad §. 1. *I. de adopt.*

bus, apud *competentem iudicem* manifeſtauerit, præſente eo, (x) qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo *præſente*, * qui adoptat, ſoluitur quidem ius poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius perſona & adoptionem eſſe *pleniſſimam*, antea diximus.

De nepote nato poſt filium emancipatum.

IX. Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, *prægnante nuru tua*; nihilominus quod ** ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quodſi poſt *** *emancipationem* vel *adoptionem* conceptus fuerit, patris ſui emancipati, vel aui adoptiui poteſtati ſubiicitur.

Parentes non coguntur liberos emancipare.

X. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pene

* deeſt in Cod. Vffenb. ** qui *** ipſam

actis interuenientibus apud competentem iudicem. Nam cum pater adire debet: & ſi præſente auo, qui eum adoptaturus eſt, & eo, qui inadodtionem datur conſentiente, nec contradicente, ſententiam ſuam declarauerit, dicendo: Hunc ego in adoptionem huic do, tunc iura patriæ poteſtatis in auum transferuntur. In hac enim ſpecie, diximus vereta adoptionis iura ſeruari, & eum qui adoptatur, poteſtati adoptantis ſubiici.

§. IX. Quidam filium in poteſtate habebat, cui vxor prægnans erat. Filium aut emancipauit, aut auo in adoptionem dedit. Natus deinde nepos eſt. Quæritur vtrius in poteſtate ſit is, qui natus eſt: aui, an patris? Et dicimus eum in poteſtate aui eſſe. Quoniam in iuſtis nuptiis tempus conceptionis ſpectatur. Porro cum conciperetur, filius, ex quo hic genitus eſt, in poteſtate erat: merito igitur in aui naturalis poteſtate erit. Quodſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus & natus fuerit: omnino patris ſui, aut aui adoptiui ſubiicietur poteſtati.

§. X. Id autem ſcire etiam debemus, filium, qui in poteſtate mea

(x) Procuratorem hic actus non admittebat, quia erat *legitimus*, qui *præ*-*ſentiam perſonarum* deſiderabat.

(y) Fa-

ne modo poſſunt cogere (*y*) parentes, de poteſtate ſua eos dimittere. (*z*)

TITVLVS XIII.
DE TVTELIS.

Perſonæ ſui iuris ſunt vel in tutela vel extra eam.

TRanſeamus nunc ad aliam diuiſionem perſonarum. Nam ex his perſonis, *quæ in poteſtate non ſunt*, quædam vel in *tutela* ſunt, vel in *curatione*: quædam *neutro iure* tenentur. Videamus ergo de his, quæ in *tutela*, vel *curatione* ſunt. Ita enim intelligimus

---

mea eſt, ſiue naturalis ſiue adoptiuus ſit, nullo modo me cogere poſſe, ut ſeſe vel inuitus emancipem.

TITVLVS XIII.

DIximus hominum quoſdam ſeruos eſſe, alios liberos: & rurſus liberorum alios ingenuos eſſe, quoſdam libertinos. Diximus & ſecundam diuiſionem, aliquos eſſe ſui iuris, & aliquos alienæ poteſtati ſubditos. Cum igitur de poteſtate, tum de ea, quæ in liberos noſtros vel ex iuſtis nuptiis, vel ex adoptionibus nobis competit, diſſeruerimus, dictumque ſit etiam, quemadmodum ea ſoluatur, tranſeamus ad aliam diuiſionem. Ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt, quædam in tutela ſunt, aliæ in curatione, quædam nec tutorem, nec curatorem habent. Sed quoniam multi ſunt, qui neutro iure tenentur: dicamus de his,

---

(*y*) Facilius hodie filii maiorennes cogere poſſunt patrem, ſine cauſa diſſentientem, vt eos a ſe dimittat, permittatque *ſeparatæ* inſtitutionem *œconomiæ* qua hodie *ſui iuris* eatenus fiunt, quatenus grauat P. P. liberos; *ius familiæ* & *ſuitatis* retinent, vt olim, qui per *dignitatem* liberabantur, vt obſeruat SANDE *l. 2. tit. 7. def. 5.* Neque enim ab *emancipatione Romana* expreſſa, ad hanc cauſam trahi poteſt argumentum, quæ ex priſtina *manumiſſione* plures effectus retinuit, ad ſeparationem hanc haud applicandos. Similiter nec nuptiæ olim liberabant filium a poteſtate, §. 2. *d iniur.* quæ tamen hodie liberant, teſte SANDE *cit. l.* nec vidua facta filia in eam recidit, vt IDEM *cit. l.* docet, niſi ad domum patris ſponte reuertatur.

(*z*) An ergo liberi poſſunt inuiti abdicari? Modus *abdicationis*, Græcis inprimis proprius, quo liberi non ſine *ignominia* domo patris eiiciebantur, legibus Romanis poſtea improbatus; *l. 6. C de emanc.* ob iuſtam cauſam tamen inuiti emancipari poterant. §. 3. *de adopt.* Vid. ſupra *lit. rr in not.*

 (a) Tu-

mus ceteras perſonas, quæ neutro iure tenentur. Ac prius diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

Definitio tutelæ.

I. Eſt autem TVTELA (*a*) (vt SERVIVS definiuit) *vis ac poteſtas in capite libero*, (*b*) *ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, iure ciuili data ac permiſſa.*

Etymologia tutoris.

II. Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, exque ipſa re * nomen acceperunt. Itaque appellantur *tutores*, qua-

* ex qua re ipſi

his, qui vel in tutela, vel in curatione ſunt: qui enim inter hos non ſunt, haud dubium eſt, quin inter illos ſint. Et prius videamus de his, qui ſub tutoribus agunt. Dum illud ante omnia ſciamus, in tutela eſſe, rem eſſe ab his, qui alieno iuri ſubditi ſunt, alienam: ſed eorum propriam eſſe, qui ſui iuris ſunt.

§. I. Atque inprimis definiamus, quid ſit tutela. Tutela eſt (ut Seruius definit) ius quoddam ac poteſtas in liberum caput data, & ad tuendum eum inuenta, qui per ætatem imperfectam ſe defendere non poteſt, iure ciuili permiſſa.

§. II. Tutores igitur ſunt, qui dictam vim ac poteſtatem habent, ad quorum ſollicitudinem pertinet, curam pupilli gerere, & res eius ſeruare, ex eo autem quod ab his agendum eſt, appellationem ſumſerunt. Latine enim vocantur tutores, quod quaſi tuitores quidam ſint, & rem pu-

(*a*) *Tueri* non tantum *ſimplicem defenſionem* comprehendit, ſed etiam *repræſentationem perſonæ*, qua de cauſa quis *alterius perſonam tueri* dicitur. In ſocietate ciuili nihil valide agi poteſt, niſi perſona ad agendum habilis ſit. Cum vero tales non ſint pupilli, vtpote qui ſe tueri non poſſunt, *l.* 3. §. 4. *de Carbon. edict. tutores* conſtitui debuere, qui eius *perſonam* in negotiis ciuilibus *tueantur*, & hac de cauſa tutor primario *perſonæ*, non certæ rei dari dicitur. §. 4. *qui teſtam. tut.* E contrario qui ad negotia gerenda iam habilis factus, *in ſuam tutelam venire* dicitur, *pr. de pupill. ſubſtit.* vt iam *perſonam habilem* in negotiis ciuilibus ſuſtinere, & ſe defendere poſſit.

(*b*) *Caput liberum* plus denotat, quam appellatio *liberæ perſonæ*, qualis etiam eſt filiusfamil., qui tamen non eſt *caput liberum*, ſeu *caput familiæ*. *Sui iuris homo* caput liberum dicitur, vt GELLIVS *lib.* 5. *N. A. c.* 19 illuſtrat. *Tutoribus*, ait, *in pupillos tantam eſſe auctoritatem poteſtatemque, fas non eſt, vt caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubiiciant.* Idem etiam probat VLPIANVS in *l.* 195. §. 2. *d. V. S* &, *cum paterfamilias moritur*, ait, *quotquot capita ei ſubiecta fuerint, ſingulas familias habere incipiunt.*

(*c*) Non

quaſi *tuitores* atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur. (*c*)

De prima tutelæ ſpecie, teſtamentaria.

III. Permiſſum (*d*) eſt itaque parentibus, *liberis impuberibus*, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. (*e*) Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: *nepotibus* vero neptibusque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non poterunt teſtamento tuo tutores habere, quamuis in poteſtate tua fuerint: ſci-

pupilli indemnem ſeruent, ac ipſum ubique defendant: quemadmodum & æditui ſacerdotes dicuntur, qui ædes tuentur.

§. III. Dicamus vero primo loco, qui quibus tutores relinquant. Tutores igitur parentes liberis, quos in poteſtate habent, teſtamento relinquunt. Atqui jam paulo ante dixiſti, tutorem habere, rem eſſe alienam ab his, qui in poteſtate eſſent. Sed ſciendum eſt, liberis quidem, qui in poteſtate ſunt, tutores relinqui: ſed in tempus, quod poſt mortem patris futurum eſt, cum ſui iuris erunt. Nam & tunc demum ea, quæ teſtamento cauentur, valent. Liberis igitur impuberibus patres, quos in poteſtate habent, tutores teſtamento relinquunt tam maſculis, quam fœminis. Nepotibus, neptibus ita demum relinqui poſſunt, ſi poſt mortem aui in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſint. Itaque ſi quis filium in poteſtate habeat, & ex eo nepotem, ac nepoti teſtamento tutorem relinquat, ſic diſtinguendum eſt, ut ſiquidem eo tempore, quo teſtator moritur, in poteſtate eius medius ille fuerit, nepotes tutorem illum teſtamentarium habere non poſſint. Cum enim mortuo auo in patris ſui poteſtatem recidant, nulla eſt ratio, cur tutorem habeant: quoniam dictum eſt, tutorem habere, rem eſſe alienam ab his,

(*c*) Non placet hæc derivatio GELLIO *lib.* 13. *N. A c.* 10. cum verbum vetus ſit *æditimus*, non *æditiuus*, quod recenti nouitate confictum videtur. Quin quod ne quidem ſatis vim rei exprimat, cum plus tutori quam *ſimplex tuitio* competat, vt *lit.* a oſtenſum.

(*d*) Et quidem LL. XII. tabb. *l.* 1. *de teſtam. tut.* cuius hæc erant verba: *paterfamilias vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei, ita ius eſto. l.* 120. *d. V. S.* Vnde liquet in definitione *tutelæ* ſub voce *permiſſa* teſtamentariam intelligi

(*e*) Et quidem olim verbis *directis & legitimis*, quæ generatim olim in teſtamentis vſitata erant, abrogata tamen in *l. f. C. de teſtam. tut.* Vnde nec in codicillis tutor dari poterat, in quibus verba *obliqua & inflexa* ſeu *vulgaria* vſitata erant, niſi eſſent teſtamento confirmati. *l.* 3. *pr. D. eod. l.* 32. *in f. de excuſ. tut.*

ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recuſari ſunt.

Poſthumis etiam tutor datur teſtamento.

IV. Cum autem in compluribus aliis cauſis *poſthumi* pro iam natis habentur, (*f*) & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quam iam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, vt, ſi viuis parentibus naſcerentur, ſui heredes*, & in poteſtate eorum fierent.

Emancipatis datus tutor confirmandus.

V. Sed & ſi *emancipato* filio tutor a patre (*g*) datus fuerit teſtamen-

* deeſt.

his, qui in poteſtate eſſent. Sin autem eo tempore, quo auus moritur, media illa perſona ſui iuris fuerit, tunc quia nepos per aui mortem ſui iuris ſit, valet tutoris datio in eum, qui ſui iuris eſt, facta

§. IV. Et liberis quidem, qui in rerum natura ſunt, dari tutores poſſe, dubium non eſt. An igitur & poſthumis? Poſthumi autem ſunt, qui poſt mortem noſtram naſcuntur. Et ſane id ita eſt, quoniam multis in caſibus pro iam natis habentur. Porro tunc recte poſthumis tutores damus: cum ſi nobis vivis natus fuiſſet, futurum erat, vt in poteſtate noſtra fieret, nec quisquam ante eum ordine prior eſſet, qui & ſuus heres vocatur.

§. V. Sed ſi emancipato filio pater teſtamento tutorem dederit: datio quidem tutoris, ſi iuris ciuilis ſtrictam rationem ſpectes, non procedit: quoniam dictum eſt, ſolis his, quos in poteſtate habemus, teſtamentarios tutores a nobis dari poſſe: ſed prætor, aut præſes mortui voluntatem adimplet, & tutoris dationem confirmat, idque etiam ſine inquiſitione: hoc eſt, non inquirens, an locuples ſit, aut an poſſit rem

(*f*) Quod ex *æquitate* contra ICtorum, ſtoicis principiis imbutorum, dogma receptum eſt. Docebant enim, partum nondum editum, hominem non eſſe, *l. 9 ad L. Falcidiam l. 1. §. 1. de ventr. inſpiciendo, l. 2. de mortuo inferendo.* indeque colligebant, commercium iuris cum iis eſſe non poſſe. Vnde nec poſthumis aliquid legari poteſtat. §. 26. *de legat.* In *ſuis poſthumis* pedetentim humanior ſententia præualuit, qua de cauſa IVLIVS Cæſar *plures percuſſorum* ſuorum *in tutoribus filii, ſi quis ſibi naſceretur, nominauit*, teſte SVETON. *in vit. eius. c. 83. n. 4.*

(*g*) Similiter ſi ab extraneo, vel matre tutor datus ſit pupillo, qui ne quidem confirmatur, niſi ab eo heredes, & quidem a matre *vltra legitimam*, fuerint inſtituti, *l. 4. de confirmat. tut.*

(*h*) Et

ſtamento, confirmandus eſt ex ſententia præſidis omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione, (*h*)

TITVLVS XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.*

Qui tutores dari poſſunt.

DAri autem tutor poteſt teſtamento ** non ſolum paterfamilias, (*i*) ſed etiam *filiusfamilias*, (*k*)

An ſerui?

I. Sed & *ſeruus* proprius teſtamento *cum libertate* recte tutor dari

* De tutoribus, qui dari teſtamento vel dare poſſunt.

** deeſt.

rem pupilli gerere: cum ad pleniſſimam earum rerum fidem probationemque defuncti teſtimonium ei ſufficiat.

TITVLVS XIV.

CVm dictum ſit, qui tutores relinquant, intelligamus & qui relinqui poſſint. Teſtamento tutores damus non patresfamilias tantum, ſed etiam filiosfamilias.

§. I. Sed & ſeruum noſtrum teſtamento cum libertate recte tutorem damus. Quodſi filio meo ſeruum meum tutorem dedero, libertate ei non adſcripta, ſed ſine libertate (quod dicitur) cum tutorem dede-

(*h*) Et ſic hæc confirmatio non præciſe *coram tribunali* facienda. Si mater vel alius tutorem dederit, confirmandus eſt cum *cauſæ cognitione*, *l.* 1. §. 2 *l.* 2. *de confirm. tut.* & ſic *pro tribunali*, *l.* 7. *eod.* Quam differentiam reliquiæ poteſtatis in patre induxerunt, vt optime FABROTTVS *in not. ad Theoph. h.* obſeruat. Hæc confirmatio non facit tutorem *datiuum*; ad *initium* potius & id, quod *potius* eſt, reſpiciendum; neque enim magiſtratus tutorem dat, ſed aliunde datum confirmat. Multo minus *hodierna confirmatio*, ad quaſcunque tutelas neceſſaria, tutelas omnes *datiuas* facit, quæ non ad tutoris *conſtitutionem*, ſed ad conſtituti *legitimationem* magis, interponitur.

(*i*) Interim tantum maſculi dari poſſunt, non fœminæ, quæ ab omnibus *ciuilibus* & *publicis* muneribus ſunt excluſæ, *l.* 2. *d R. I. l.* 12. §. 2. *de iudic. l. vlt. d. tut.* nec vices *magiſtratus* gerere poſſunt, quæ in tutela geri videntur.

(*k*) Etiam ſine patris permiſſu, cum in cauſis publicis *loco patrisfamilias* habeatur, *l.* 9. *de his, qui ſui vel al. iur. ſunt*, & ita minime huc applicari poſſit regula: *velle non creditur, qui paret imperio patris vel domini. l.* 4. *d. R. I.*

(*l*) Ser-

dari poteſt. (*l*) Sed ſciendum eſt, eum & *ſine libertate* tutorem datum, tacite libertatem directam (*m*) accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem, quaſi liber tutor datus ſit, aliud

dedero, fauore pupillorum placuit, directam ei libertatem tacite competere, & per hoc eum recte tutorem eſſe. Ideo autem dixi directam libertatem; vt ſimul atque teſtator deceſſit, ipſe ſeruitute liberatus tutelam ſuſcipiat. Nam ſi fideicommiſſaria ſit, neceſſe eſt, vt a pupillo manumittatur. Quid autem id ſit, paulo clarius apertiusque dicendum eſt. Tu vero hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. In teſtamentis varia & diuerſa verba ſunt. Sunt enim quædam, quibus heredem ſcribimus, ſunt & alia, per quæ legata damus, & alia, per quæ relinquimus libertatem, & alia, per quæ vel fideicommiſſum vel fideicommiſſariam libertatem relinquimus. Heredem ſcribimus dicendo: illum heredem eſſe iubeo, & ea vocatur heredis inſtitutio. Legatum damus hunc in modum: Illi lego decem ſolidos, & vocatur legati datio. Tutorem damus ſic: Illum filio meo tutorem do, & vocatur tutoris datio. Libertatem relinquimus ita: Ille ſeruus meus liber eſto, & vocatur libertatis datio. Hæc autem omnia verba directa dicuntur. Porro & aliis verbis pecunias relinquimus hunc in modum: Rogo te, heres, vt des illi decem ſolidos, & vocatur fideicommiſſum. Libertatem vero ſic relinquimus: Rogo te, heres, vt manumittas illum ſeruum meum, & hæc vocatur fideicommiſſariæ libertatis datio. Verba autem, ex quibus fideicommiſſum conſtat, dicuntur precaria: quaſi dicas græce παρακλητικά. Libertatem igitur directam relinquimus per dictiunculam: eſto: & precariam, ſiue fideicommiſſariam per verbum rogo. Eſtque hæc inter has duas libertates differentia, quod directa, ſimul atque is, qui heres ſcriptus eſt, hereditatem adiit, ſiue ſuſcepit, aut admiſit, ipſa vim ſuam explicet, & ſeruum ſeruitute liberet. Precaria vero opus habeat facto heredis, id eſt, vt ſeruum vindicta, vel alio quouis modo ex his, quos ſupra retulimus, manumittat. His cognitis videto nunc rem, quam tractamus. Diximus, cum ſeruum meum ſine libertate filio meo tutorem dedi, tacite directam libertatem ei deferri. Atque ideo directam, ne facto heredis opus ſit, ſed vt ex teſtamento ei libertas competat. Si vero fideicommiſſaria fuiſ-

(*l*) Seruorum ſæpius hæc erat integritas, & auctoritas, vt nulli magis, quam eis tutelam committendam eſſe crederent domini. De *ſeruorum auctoritate* penes ipſos principes, plena eſt omnis Romana antiquitas.

(*m*) Hæc olim non aliter, quam *verbis directis* ſeu *ſolennibus* dari poterat, quod, verbis his ſublatis, non amplius ſcrupuloſe obſeruari debuit.

(*n*) Id

aliud dicendum ſit.* Seruus autem alienus *pure* inutiliter (*n*) teſtamento datur tutor: ſed ita, *cum liber erit*, vtiliter datur. Proprius autem ſeruus inutiliter eo modo tutor datur. **

An furioſi & minores 25. annis?

II. Furioſus (*o*) vel minor viginti quinque annis tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior viginti quinque annis fuerit factus.

Quibus

* eſt ** cum liber erit.

fuiſſet; & pupillus fuiſſet heres ſcriptus: ſeruum ſibi tutorem datum, is manumittere non potuiſſet: quoniam minor viginti annis (vt ſcis) propter legem Aeliam Sentiam ſeruum ſuum manumittere non poteſt, niſi ex iuſta cauſa in conſilio approbata. Sed dixerit hic aliquis: iuſtam & hanc cauſam eſſe. Verum primo, hæc ſupra in iuſtarum cauſarum numerum a nobis relata non eſt. Deinde, vt ſpecialiter fuerit relata, tamen in manumittendo opus eſt conſenſu & auctoritate tutoris. Quomodo is igitur, qui nondum tutorem agit, ſed in ſeruorum numero eſt, conſenſum poteſt præſtare? Quodſi teſtator ſeruum ſuum liberum putabat eſſe, & vt liberum tutorem dedit: non æque dicimus ei libertatem tacite competere. Quoniam in proxima ſpecie ex defuncti voluntate illam ei dedimus: in hoc autem caſu, nulla huiuscemodi defuncti voluntas inueniri poteſt. Quomodo enim? cum is eum liberum eſſe putauerit. Seruus alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſic tamen dari videtur poſſe, ille illius ſeruus, cum liber erit, tutor eſto. Seruum tamen noſtrum ſub hac conditione inutiliter tutorem damus hoc modo, ſeruus ille meus, cum liber erit, tutor eſto. Et ratio quidem in promtu eſt. Quod enim in poteſtate noſtra habemus, id in caſum conferre non debemus.

§. II. Si furioſum, aut minorem viginti quinque annis, tutores teſtamento dederim: tutores fient, cum ille compos mentis, aut hic maior viginti quinque annis fuerit factus.

§. III. Ad

(*n*) Id vero fluxit adhuc ex antiquis fabulis, & verborum directorum laqueis. Iam VLPIANVS in *l.* 10. §. 4. *de teſtam. tut.* contrarium aſſumſit, putauitque, *tacite* hanc conditionem ſubintelligi: *ſi liber erit*, cuius ſententiam TRIBONIANVS merito ſequi debuiſſet.

(*o*) Vix eſt, vt quis furioſum tutorem dederit. Verum contingere potuit, vt tempore teſtamenti conditi datus tutor eſſet ſanæ mentis, & poſtea demum in furorem inciderit, de quo caſu loquitur Imperator.

(*p*) His

Quibus modis tutores dantur?

III. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, (*p*) vel ante heredis inſtitutionem, poſſe dari tutorem, non dubitatur.

Tutores dantur perſonæ non rei.

IV. Certæ autem *rei* vel *cauſæ* tutor dari non poteſt, quia *perſonæ*, non *cauſæ*, (*q*) vel *rei* tutor* datur.

De tutore dato filiabus, vel filiis, vel poſthumis.

V. ** Si quis *filiabus*, *** vel *filiis* tutores dederit, etiam poſthumæ, vel poſthumo dediſſe videtur: quia *filii* vel *filiæ* appellatione & *poſthumus* & *poſthuma* continentur. Quod ſi *nepotes* ſint, an appellatione *filiorum* & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, vt & ipſis quoque dati videantur, ſi modo *liberos* dixerit. Ceterum ſi

* deeſt ** ſed *** ſuis.

§. III. Ad certum tempus, & ex certo tempore, recte datur tutor. Ad certum tempus, veluti, ille vsque ad duos annos tutor eſto. Ex certo tempore, veluti, poſt duos annos, quam mortuus ero, hic tutor eſto. Dare tutorem & ſub conditione poſſumus, ſi nauis ex Aſia venerit, ille tutor eſto. Poteſt & ante heredis inſtitutionem tutor relinqui. Veluti, ſi dicamus: ille filio meo tutor eſto. At ille heres mihi eſto.

§. IV. Certæ rei, aut certæ cauſæ tutorem dare non poſſum. Veluti, ille tutor eſto in hoc fundo, aut in hac lite. Perſonæ enim tutor, non cauſæ, vel rei dari conſueuit.

§. V. Si quis filiabus ſuis tutorem, vel filiis dederit, & poſthumæ, vel poſthumo videtur dediſſe: quia filii vel filiæ appellatione & poſthumus vel poſthuma continentur. An igitur & nepotes filiorum appellatione veniunt, vt ſcilicet tutores, qui filiis dati ſunt, & ipſis dati intelligantur, ac filiorum appellatione ſignificentur & nepotes? Et ita

(*p*) His caſibus, qui *hoc* & §. *anteced.* notati ſunt, magiſtratus interim datalium tutorem, donec dies vel conditio exſtiterit, vel tutor habilis fuerit factus. §. 1. & 2. *de attil. tut.*

(*q*) Ergo ſi pupillus ad certam *cauſam* vel *rem* defenſore indiget, præter *tutorem*, qui ei membereſſe nequit, ad eam datur potius *curator*, vt in caſibus §. *f de auctor. tutor.* §. 5. *de curat.* & §. 2. *d. excuſ. tutor.* adductis. Ceterum ſi tutor ad *certam rem* vel *cauſam* datus ſit teſtamento, conſtitutio tutoris non valet. *l.* 1. *de teſtam. tut.*

(*r*) *Fili-*

ſi *filios*, * non continebuntur. Aliter enim filii, (*r*) aliter *nepotes* appellantur. Plane ſi poſthumis (*s*) dederit, tam filii poſthumi, quam ceteri liberi continebuntur.

TITVLVS XV.

DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

Altera ſpecies eſt tutela legitima.

QVibus autem teſtamento tutor datus non eſt **, his ex lege duodecim tabularum *agnati* ſunt tutores, qui vocantur *legitimi.* (*t*)

Agnatis olim delata.

I. Sunt autem *agnati* (cognati) *per virilis ſexus cognationem coniuncti*, quaſi a patre cognati: (*u*) veluti frater ex *** eodem patre

* dixit ** ſit *** deeſt.

ita ſane id dicimus, ſi modo non filiis, ſed liberis dixerit. Nam ſi dixerit, filiis meis tutorem do, non continentur nepotes. Aliter enim filii, & aliter, nepotes appellantur. Quodſi dixerit: poſthumis tutorem do, tunc quicunque natus fuerit, ſiue filius ſit, ſiue nepos, ſub eo tutore, qui datus eſt, erit.

TITVLVS XV.

DIximus parentes liberis ſuis, quos in poteſtate haberent, teſtamentarium tutorem dare poſſe. Quid igitur, ſi nullus ſit tutor teſtamentarius? Aut enim pater inteſtatus obiit, aut cum teſtamentum faceret, tutorem dare oblitus eſt: aut is, qui datus erat, viuo teſtatore deceſſit: in cuius tutela erunt hi? Et lex duodecim tabularum in hoc caſu tutores dat eis agnatos.

§. I. Et quinam ſunt agnati? Habeto hæc in modum cuiusdam præuiæ

(*r*) *Filiorum* appellatione ſtricte *liberi prioris gradus* denotantur, niſi ſubſtrata materia, quæ ad *omnes deſcendentes* pertinet, aliud ſuadeat.

(*s*) Sequi malui in textu lectionem *codicis Vffenbachiani*, vtpote quæ etiam magis ad THEOPHILI *paraphraſin* & ipſam deciſionem accedit. Vulgata lectio *poſteris* habet

(*t*) Ex ratione, quam Imperator in §. *vn. de legit. patron. tut.* adfert, Conf. *l.* 10 *d. R I.*

(*u*) Vel in genere, qui *familiæ* agnaſcuntur, communi autem iure dicimus *fami-*

Digitized by Google

tre natus, fratris filius, nepoſue ex eo, item patruus & patrui filio, nepoſue ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione iunguntur, agnati non ſunt, (x) ſed alias * naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non eſt tibi agnatus ſed cognatus: & inuicem

* coniuncti.

præuiæ inſpectionis. Cognatio nomen quidem eſt generale, in tria autem diuiditur: in parentes, in liberos, & in eos, qui ſunt ex latere. Et parentes quidem ſunt, qui nos genuere: pater, mater: auus, auia: proauus, proauia: & qui ſupra hos ſunt. Liberi ſunt, qui ex nobis naſcuntur: filius, filia: nepos, neptis: pronepos, proneptis: & qui infra hos ſunt. Ex latere autem veniunt, qui neque nos genuere, neque a nobis gignuntur, ſed eandem ſtirpem & radicem nobiſcum communem habent, veluti frater, ſoror, patruus vel auunculus, amita vel matertera, conſobrinus, conſobrina, & qui ex his naſcuntur. Porro cognatio hæc, quæ ex latere venit, in duas ſpecies diuiſa eſt: in agnatos & in cognatos. Et agnati quidem ſunt, qui per virilem ſexum nobis coniunguntur: veluti frater eodem patre genitus, & liberi eius: item ſoror eodem patre genita: tum patruus ac liberi eius, deinde & amita. Cognati vero ſunt, qui per fœminam nos contingunt. Vt ſoror eadem matre tantum genita, ac liberi eius, item matertera, ac liberi eius, tum & amitæ liberi. Agnati autem & legitimi dicuntur. Dicuntur vero & cognati; quaſi dicas naturales. Quoniam quos ius ciuile nouit, hos nouit & natura. Cognati vero dicuntur tantum naturales. Quos enim natura nouit, hos non protinus nouit & ius ciuile. His ita præuiſis, videto nunc rem, de qua agimus. Cum igitur nulla eſt perſona teſtamentaria, ſub cuius tutela ſint liberi, neceſſe eſt, vt legitimi, ſiue agnati tutelam ſuſcipiant, qui per virilis ſexus perſonas nobis coniuncti ſunt. Agnati autem dicuntur hi, veluti frater eodem patre natus, & filius eius neposque ex eo. Qui vero per fœminas nos contingunt, agnati non ſunt, ſed naturali ratione cognati. Sic igitur materteræ meæ filius, agnatus mihi non eſt, ſed cognatus: ſed & ego ei cognatus ſum, quoniam qui naſcuntur, patris, non matris familiam

familiam omnium agnatorum. *Nam etſi*, ait ICtus in *l.* 195. §. 2. *d. V. S. patreſfamilias mortuo, ſinguli ſingulas familias habent, tamen omnes, qui ſub vnius poteſtate fuere, recte eiuſdem familiæ appellabuntur, qui ex eadem domo & gente proditi ſunt.* Eſt ergo vna *familia*, ad quam omnes ſtirpes referuntur, & *gentis* nomine venit, atque hi *agnati* vocantur.

(x) Fœminæ enim in familiam mariti transeunt, nec capita familiæ propria conſtituunt.

(y) Imo

uicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea naſcuntur, *patris* non *matris* familiam ſequuntur.

In caſu patris inteſtati.

II. Quod autem lex duodecim tabularum * *ab inteſtato* vocat ad tutelam agnatos; non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare; ſed ſi, *quantum ad tutelam pertinet*, inteſtatus deceſſerit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus eſt tutor, viuo teſtatore, deceſſerit. (*y*)

Perit agnatione finita.

III. Sed *agnationis* quidem *ius* omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur. Nam *agnatio* iuris ciuilis ** nomen eſt: *cognationis* vero ius non omnibus modis commutatur; quia *ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere poteſt, naturalia vero non vtique.*

Tit. XVI.

* deeſt ** deeſt.

am ſequuntur. Atqui amita agnata eſt: qui tamen ex ea naſcitur: cognatus eſt. Quæ ergo huiusce rei ratio? Quia interueniens fœminæ perſona, nempe amitæ agnationem interſcidit. Id enim in vniuerſum ſciendum eſt. Qua quisque me cognatione contingit, eam & mecum illo habere

§. II. Quod autem diximus, agnatos ad tutelam vocari, non ſolum hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui tutores dare poterat: ſed ſi quantum ad tutelæ cauſam pertinet, deceſſerit inteſtatus: quod & tunc contingit, cum is, qui datus eſt tutor, ante eum, qui dederat, defunctus eſt.

§. III. Sed ius quidem agnationis plerumque quauis capitis deminutione perimitur, quoniam agnatio iuris ciuilis nomen eſt: cognationis autem iura non omni capitis deminutione mutantur. Et hæc quidem in agnatione ratio eſt; quia ciuilis ratio (id eſt capitis deminutio) ciuilia quidem iura (id eſt, agnationis) corrumpere poteſt, naturalia vero (id eſt, cognationis) non vtique.

TIT. XVI.

(*y*) Imo idem quoque dicendum, ſi poſt teſtatorem, & tutelam iam ſuſceptam deceſſerit; nam etiam ita ceſſat teſtamentaria ex poſt facto, *l. 6. inf. de legit. tutor.*

 (*z*) *Capvt*

TITVLVS XVI.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

Definitio & diuiſio capitis deminutionis.

EST autem CAPITIS (z) DEMINVTIO *prioris ſtatus mutatio.* * (zz) Eaque tribus modis accidit; Nam aut *maxima* eſt capitis deminutio, *aut minor*, (quam quidam *mediam* vocant,) *aut minima.*

(1) *de Maxima.*

I. *Maxima* capitis deminutio eſt, cum aliquis ſimul & *ciuitatem* & *libertatem* amittit, quod accidit in his, qui *ſerui pœnæ* efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis, vt ingratis (*a*) erga** patro-

* commutatio ** circa.

TITVLVS XVI.

DIximus capitis deminutione iura agnationis plerumque corrumpi. Definiamus quid ſit capitis deminutio. Capitis deminutio eſt prioris ſtatus permutatio. Aut ita: eſt accidens ex circumſtantia iuris ciuilis contingens, ſtatum eius, qui id patitur, mutans aut minuens. Tres autem ſunt capitis deminutiones. Aut enim maxima eſt, aut minor, quam aliqui mediam vocant, aut minima.

§. I. Maxima autem capitis deminutio eſt, cum quis ſimul & ciuitatem & libertatem amittit: quod in his contingit, qui per atrocitatem

(z) *Caput* quidem in genere denotat *hominem*, vnde *caput liberum* in § 1. *de tutel.* & *caput ſeruile* in *l.* 3. §. 7. *de cap. min.* dicitur. Sed ſicuti præcipua pars hominis naturalis *caput* eſt, *l.* 44. *de relig.* ita quoque *præcipua pars hominis ciuilis* in iure *caput* vocatur, quæ eſt *ſtatus ciuilis*, libertatis, ciuitatis, & familiæ. Hac de cauſa in §. 4. *h. t.* dicitur, quod ſeruus *nullum caput* habeat, quia triplici illo ſtatu deſtituitur, quem communio iuris Romani deſiderabat.

(zz) Et quidem in *deterius.* Datur etiam *ſtatus mutatio* in *melius*, ſi liberi ſui iuris fiebant per *mortem* vel *dignitatem*, quo ipſo ſtatum ſuum *augebant*, non minuebant.

(*a*) In antiquis codicibus, vt refert HOTTOMANNVS *ad hæc verba*, ita legitur: *Ingrati erga patronos condemnatis*, quia vetus locutio eſt, ingrati condemnare. Erat enim olim *accuſatio ingrati* ex L. Aelia Sent. data patronis, teſte PAVLO in *l.* 70. *de V. S.* quamuis maxime dubium ſit an eadem lege pœna ſeruitutis inualuerit? vid. SCHVL-

Digitized by Google

tronos condemnatis: vel, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

(2) *de Media.*

II. *Minor*, ſiue media capitis deminutio eſt, cum *ciuitas* quidem amittitur, *libertas* vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, (*b*) vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

(3) *de*

---

tatem ſententiæ in eos latæ ſerui pœnæ efficiuntur, veluti cum beſtiis aut igni tradendi ſunt: vel in libertis, qui ingratitudinis in patronum admiſſæ condemnantur: & in his, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt. Horum enim vnusquisque in maximam capitis deminutionem collapſus, vna cum ciuitate & libertatem amittit.

§. II. Media capitis deminutio eſt, cum ciuitas quidem amittitur, ſed libertas manet integra: quod ei contingit, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt. Vterque enim, cum liber maneat, ciuitatem Romanam exuit. Et in hoc quidem æquales ſunt, ſed in illo differunt, quod deportatus certo loco concludatur, hoc eſt inſula: is vero, cui aqua & igni interdictum eſt, omni loco arceatur.

§. III. Mi-

SCHVLTINGIVS in *iurisprud. anteiuſt. pag.* 862. Simplex ingratitudo tamen non ſufficiebat, ſed quæ *poſitiua* vel cum *delicto*, in patronum commiſſo, erat coniuncta. Huc pertinebat, ſi patrono obſequium non præſtabat, vel res eius filiorumque tutelam adminiſtrare detrectabat, *l.* 19. *de iur. patron.* vel ſi patrono delatores ſummittebat, qui ſtatus quæſtionem ei facerent. *l.* 5. *eod.* Ita CLAVDIVS teſte SVETON. *in vita eius c.* 19. *ingratos & de quibus patroni quererentur, reuocauit in ſeruitutem, aduocatisque eorum negauit, ſe aduerſus libertos ipſorum ius dicturum.*

(*b*) In vtraque ſpecie *exilium* occurrit, & differentia tantum in eo ſupereſt, quod *deportati* certo loco includerentur, ne poſt exilium contra imperium Romanum, exemplo CARIOLANI, quid tentarent, & rempublicam proderent: *interdicti* vero omni loco interdicerentur. Vtriusque modi communis effectus erat, quod ad *peregrinitatem* redigerentur, vt dicitur in *L.* 10 §. 5. *de in ius vocando.* Hac de cauſa togis exuebantur, palliisque, quaſi peregrino induendi modo, amiciebantur, quorſum collineat PLINIVS SECVND *l.* 2. *epiſt.* 11. de interdicto quodam loquens; *Idem cum Græco pallio amictus intraſſet; Carent enim togæ iure, quibus aqua & igni interdictum eſt.*

(c) *Faini-*

(*3*) *de Minima.*

III. *Minima* capitis deminutio eſt, cum & *ciuitas* retinetur & *libertas*, ſed *ſtatus* (*c*) *hominis* commutatur, quod accidit in his, qui, cum ſui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri ſubiecti eſſe (*d*), vel contra, veluti * ſi filiusfamilias a patre ** emancipatus (*e*) fuerit, eſt capite deminutus. ***

Serui manumiſſi capite non minuuntur.

IV. Seruus autem manumiſſus capite non minuitur: quia *nullum caput* habuit.

Nec

* deeſt ** deeſt *** minimâ capitis diminutio.

§. III. Minima capitis deminutio eſt, cum & ciuitas & libertas retinetur atque conſeruatur, ſed præſens hominis ſtatus mutatur. Quod in his accidit, qui cum ſui iuris eſſent, ſe ipſos in adoptionem dederunt, & alieno iuri ſubiecti ſunt facti: aut contra, is qui alieno iuri ſubiectus erat, ſui iuris factus eſt. In his enim tantum ius alienæ poteſtatis, aut ius ſuæ poteſtatis commutatum eſt.

§. IV. An ſeruus igitur, cum manumittitur, capitis deminutionem patitur? Et dicimus, nequaquam: quoniam neque ante caput vllum habuit, ſed nunc demum a manumiſſione caput habere, & iure ciuili cognoſci cœpit.

§. V. Qui-

(*c*) *Familiæ* ſtatum hic intelligi verba antecedentia declarant, in quibus *libertatis & ciuitatis* fit mentio *excluſiue*, quibus duobus ſepoſitis, tantum *ſtatus familiæ* ſupereſt, & ſic neceſſario ſubintelligendus, adeo vt obſcuritatis non adeo argui debeat Imperator. Atque hæc ipſa mutatio ſtatus *familiæ iura* tollebat, adeo vt emancipatus patri *alienius* ſeu *extraneus* fieret. *l.* 10. §. 8 *de in ius vocando.*

(*d*) Vnde olim quoque vxor, quæ conueniebat in *manum mariti*, per *coemtionem*, capite minui dicebatur, teſte VLPIANO *in fragm. tit. XI.* §. 13. *quoniam in matrimonium non tantum, ſed in familiam quoque mariti & in ſui heredis locum veniebat*, vt ait GELLIVS *Lib.* 18. *N. A. cap.* 6. *in fin.* Denique iure nouo *legitimatio* huc referri poſſet, quod per eam homo *ſui iuris* fiat *alieni iuris*, æque ac per *arrogationem*, adeo vt *caput liberum* eſſe deſinat. Vnde *legitimatio* olim magis commodo *patris* quam *naturalium liberorum* cedebat.

(*e*) Hæc ſola, non item ceteri modi tollendi patriam poteſtatem, vt dignitas, mors, &c. huc pertinent, non alia de cauſa, quam quod olim emancipari nemo potuerit, niſi in *ſeruilem imaginariam cauſam* deduceretur, vt PAVLVS ipſe philoſophatur in *l.* 3. §. 1. *de cap. minut.* Sed principio hoc exploſo, ceſſare quoque debuiſſet hic effectus, qui ſe in varias concluſiones dilatauit, hinc inde in inſtitutionibus relatas, quas tamen

Digitized by Google

Nec qui dignitatem amittunt.

V. Quibus autem *dignitas* magis, quam *ſtatus* permutatur, capite non minuuntur: & ideo *Senatu motos* capite non minui, conſtat.

Per minimam cognatio non perit.

VI. Quod autem dictum eſt, manere *cognationis ius* etiam * poſt capitis deminutionem; hoc ita eſt, *ſi minima capitis deminutio* interueniat, manet enim *cognatio.* (*f*) Nam ſi *maxima* capitis deminutio interueniat, *ius* quoque *cognationis* perit; vt puta ſeruitute alicuius cognati: & ne quidem, ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. (*g*) Sed & ** ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſoluitur.

Ad

* & ** deeſt

§. V. Quibus autem princeps dignitatem adimit, hi capite minui non videntur. Itaque neque is, qui ſenatu motus eſt, capite minutus dicetur.

§. VI. Per capitis igitur deminutionem plerumque agnatio perimitur: (cur autem addatur dictio, plerumque, mox diſcemus) cognatio vero plerumque non perimitur. Ideo autem dixi (plerumque,) quod minima capitis deminutio contingens, in ſuo habitu ſtatuque cognationis iura conſeruet: maxima vero capitis deminutio interueniens cognationem quoque corrumpat. Nam ſi quis redactus in ſeruitutem fuerit, cognatus his non manet, quibus cognatus erat. Sed neque is, qui ſemel liber, poſtea ſeruus factus eſt: poſt manumiſſionem priſtinam cognationem, quam antequam in ſeruitutem redigeretur, habebat, recipit. Sed etſi in mediam capitis deminutionem inciderit, veluti deportatione, & hunc in modum ſoluitur cognatio.

§. VII. In-

men IVSTINIANVS meliora edoctus in *Nouellis* fere ſuſtulit. Minime ergo, quod ſupra iam monitum, ab *hac emancipatione* argumentum ad *hodiernam œconomiæ ſeparatæ inſtitutionem* ducendum.

(*f*) Quæ ſolo ſanguinis vinculo contrahitur: *iura autem ſanguinis nullo iure ciuili dirimi poſſunt*, *l. 8. d. R. I.* h. e. nullo actu ciuili, per quem alias *agnatio* tollitur, qualis eſt adoptio, emancipatio, ſeu capitis deminutio minima. GOTHOFRED. & RAEVARDVS *ad cit l 8*

(*g*) Hoc eſt iura cognationi ſpeciatim tributa, imprimis iure prætorio, quo cognatis proſpectum eſt in edicto, *vnde cognati.*

O (*h*) Ho-

Ad quos agnatos tutela pertineat.

VII. Cum autem ad agnatos tutela pertineat: non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore gradu (*h*) ſunt: vel ſi plures eiusdem gradus ſunt, ad omnes (*i*) pertinet, veluti ſi plures fratres ſunt, qui vnum * gradum obtinent: ideoque pariter ad tutelam vocantur.

Titvlvs XVII.

DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

EX eadem lege duodecim tabularum *libertorum* & *libertarum* tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipſa *legitima tutela* vocatur: non quia *nominatim* in ** ea lege de hac tu-

* eundem ** deeſt.

§. VII. Intellexiſti igitur, cum pupillo tutor quæritur, nec vllus eſt teſtamento relictus, locum agnatis fieri ad tutelam. Quod ſi plures ſint agnati, non ad omnes ſimul tutela pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiores gradu ſunt, veluti eſt frater, & patruus: magis eſt, vt frater ad tutelam vocetur. Si tamen plures eiusdem gradus ſint, veluti multi fratres, aut plures patrui, omnes pariter vocantur.

Titvlvs XVII.

LIbertus aut liberta tutore indigebant ob minorem ætatem: quis eorum tutelam ſuſcipiet? Teſtamentarius? nequaquam. Hos enim dat is, qui impuberes in poteſtate habet. Qui autem ex ſeruitute manu-

(h) Hodie ergo regula obtinet: *Prout ſucceditur, ita tutela defertur.* Vnde ad ſolum primogenitum defertur tutela, vbi *primogenitura* introducta eſt, vt cautum in *A. B. tit.* 7. §. 4. & vbi hodie ſoli agnati ſuccedunt, vt in feudis, illi quoque tantum ſunt tutores.

(*i*) Si modo alias *habiles* & *legitimæ ætatis* fuerint. Alias ſoli habiles admittuntur, excluduntque in perpetuum inhabiles, ſi vel maxime poſtea legitimæ ætatis facti fuerint. Qui enim tutelam ſuſceperunt, haud comparari cum illis poſſunt, qui ob inhabilitatem tutoris temporalem *interim* a magiſtratu dantur, ſed *ſuo iure* eam ſuſcipiunt, & quidem *in ſolidum.*

(*k*) Pari

tutela caueatur, ſed quia perinde accepta eſt *per interpretationem*, (*k*) ac * ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hereditas ** libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, iuſſerat lex ad patronos liberosue eorum pertinere, crediderunt veteres, *voluiſſe* legem, etiam tutelas ad eos pertinere: quum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores eſſe iuſſerit: quia plerumque, (*l*) *vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſ-* *ſe*

* atque ** hereditates.

numiſſi ſunt, in poteſtate nullius videntur eſſe, non enim parentes habent. Legitimi igitur? Et quomodo is, qui parentes non habet, propinquos ex latere habere poteſt, cum hi per illos comprehendantur? Quid ergo eſt? Lex duodecim tabularum patronos & eorum liberos ad tutelam horum vocat. Quoniam (vt iam ſupra diximus) dationem libertatis onus tutelæ ſequitur. Vocatur autem & hæc legitima tutela, quoniam ex lege duodecim tabularum inuenta eſt. Sed dicat hic aliquis: atqui cum verba legis duodecim tabularum legerem, nullam huiusce tutelæ mentionem inueni. Verum huic dicemus: quamuis non nominatim & expreſſis verbis in ea lege de hac tutela caueatur, tamen per interpretationem ex mente legis id poſſe colligi. Sic enim in parte aliqua ſuarum conſtitutionum ait: ſi quis ſine liberis, & inteſtato deceſſerit, ad hereditatem huius agnati vocantor. Et rurſus in alia parte ait: ſi quis tutore indiget, huius tutelam agnati ſuſcipiunto. Agnatos igitur, quibus emolumentum hereditatis detulit, etiam onere tutelæ grauauit. Et hæc in ingenuis. Cum autem ad libertinos veniſſet, ita locuta eſt: ſi libertus aut liberta ſine liberis & inteſtato deceſſerint, ad hereditatem horum patroni, aut eorum liberi vocantur. De tutela vero nihil omnino dixit. Cum igitur patronos ad libertorum hereditates vocaſſet: neceſſario veteres, tota legis mente perſpecta, ad ſimilitudinem agnatorum dixere, & patronos eodem modo onus tutelæ ſubire: quoniam plerumque, vbi ſucceſſionis emolumentum eſt, ibi & onus tutelæ eſſe oportet. Ideo autem dixi *plerumque*, quia ſi a femina impubes manumittatur, & impubes libertus decedat, ipſa qui,

(*k*) Pari ratione per *interpretationem* ei, qui pupillariter ſubſtitutus eſt pupillo, *tutela legitima* defertur, cum etiam hic emolumentum ſucceſſionis certum ex teſtamento habeat, eiusque interſit, bona pupillorum defendi. *l. 1. pr. de legit. tutor.*

(*l*) Idem quoque fatetur SCAEVOLA in *l. 73. d. R. I. quo tutela redit, & hereditas peruenit, niſi cum feminæ heredes intercedunt.*

ſe debet. ideo autem diximus, *plerumque*: quia ſi a fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor. (*m*)

TITVLVS XIIX.

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

EXemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. Nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, *legitimus* eorum *tutor* erit. (*n*)

TIT.

quidem ad hereditatem eius vocatur: ſed tutelæ eius (dum viuit) onere non premitur. Quoniam tutorem eſſe, virile officium eſt, & alienum a fœminis.

TITVLVS XIIX.

FIlium meum filiamue, aut nepotem vel neptem, cum adhuc impuberes eſſent, emancipaui. Tutore indigent. Quis horum tutelam ſuſcipiet? Teſtamentarium non poſſis dicere. Nam is teſtamento dat tutorem, qui impuberem in poteſtate habet. Agnatum igitur? Sed per emancipationem ius agnationis corruptum eſt. Quis ergo ad tutelam vocatur? Quemadmodum & ſupra diximus, pater & auus, qui eos manumiſerint: exemplo patronorum & tutores eorum erunt. Atque ita & ipſi legitimi tutores dicuntur.

TIT.

(*m*) Et quidem, ſi proximior *in perpetuum* eſt inhabilis vel ob ſexum vel ob ætatem, aliamue cauſam, ad *ſequentem* inter conſanguineos tutela tranſit, quo ipſo *ex accidente* contingit, vt alibi ſit hereditas, alibi tutela. *l.* 1. *ſ.* 1. *de legit tutor.* Si vero impedimentum *temporale* eſt, ita vt adhuc ſperetur, interim a prætore datur. *l.* 4. §. 2 *eodem. l.* 10. §. 7. *de excuſ.*

(*n*) Ex ratione, quæ § 6. *in ſ quib. mod. P. P. ius ſoluitur* adducta, & depromta ex *manumiſſione veteri imaginaria*, ab ipſo tamen IVSTINIANO abolita. Vnde iure nouo pater non amplius fit tutor ex *manumiſſione*, vt *cit* § 6. dicitur, ſed ex *ſucceſſione* patri, qua tali, delata.

(*o*) FIDV-

TITVLVS XIX.
DE
FIDVCIARIA TVTELA.

EST & alia tutela, quæ *fiduciaria* (*o*) appellatur. Nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: *legitimam* nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi eius virilis ſexus exiſtant, fiduciarii tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, vel ceterum efficiuntur. (*p*) Atqui

TITVLVS XIX.

PRæter iam dictas tutelas eſt & alia, quæ vocatur fiduciaria. Nam ſi filium meum aut filiam, vel nepotem aut neptem, vel pronepotem aut proneptem, cum impuberes eſſent, manumiſero: ego legitimus eorum tutor fio, quemadmodum ſupra proximo titulo dictum eſt. Quoniam manumiſſor liberi capitis exemplo eius, qui ex vera ſeruitute manumiſit, ad tutelam eius vocatur. Si ergo contingat, vt ego liberos maſculos relinquens decedam, hi fiduciarii tutores erunt impuberis, cuius ego per emancipationem factus ſum tutor legitimus. Euenit autem, vt non ſolum frater fratri fiat tutor fiduciarius: ſed etiam patruus fratris filio & pater filio. Et frater quidem fratri hunc in modum. Duos habebam filios, alterum viginti quinque annorum, aut etiam maioris ætatis, alterum impuberem. Quum impuberem emancipas-

(*o*) FIDVCIA olim erat *contractus, quo hac conditione aliquid alteri mancipabatur, vt rurſus eidem manciparetur*, qualis fiducia olim in *emancipationibus liberorum* obtinebat. Hinc olim *fiduciarius tutor* dicebatur is ipſe, qui *fiduciarius pater* appellabatur, qualis erat *coemtor*: nam cum filium emiſſet a *patre naturali*, terque manumiſiſſet, tutor eius efficiebatur *ex fiducia per ſimilitudinem patroni*, vt ait VLPIANVS *tit.* 11. §. 5. Sed IVSTINIANVS ſublata *imaginaria venditione*, & ſic deficiente *patre fiduciario*, ſeu *coemtore*, alias ſpecies hic ſubſtituit.

(*p*) Hoc eſt, ſi auus nepotem emancipauit, ipſo defuncto, eius pater fit tutor. Si filium natu minorem emancipauit, eo defuncto, frater eiusdem in poteſtate retentus, fit tutor. Denique ſi nepos ex filio mortuo ab auo eſt emancipatus, eo mortuo, patruus fit tutor, olim non iure *ſucceſſionis*, quæ deerat, ſed ex *quaſi* vel *ficta fiducia*. Etenim in his tribus caſibus *fiduciæ* ſignificatus mutatus eſt, denotatque *ſingularem prouidentiam affectionemque naturalem*, quam his tutoribus legis ineſſe crediderunt. Vnde hodie huc poſſet referri *tutela irregularis*, quæ itidem ex lege *matri*, & poſt eam, *auiæ* volenti defertur, non ob *commodum ſucceſſionis*, ſed *fiduciam*, quam leges in eam habuerunt, modo ſecundis nuptiis & Sc. Velleiano renunciauerint.

qui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores. Quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet a viuo patre emancipatus, poſt obitum eius ſui iuris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, ſi ſeruus manſiſſet, vtique eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, *ſi perfectæ ſint ætatis*: quod noſtra conſtitutio in omnibus (*q*) tutelis & curationibus obſeruari generaliter præcepit.

Tit.

cipaſſem, ego ei legitimus tutor eram. Me defuncto, frater perfectæ ætatis tutor ei erit fiduciarius. Patruus vero fratris filii, quomodo? Filium habebam maiorem viginti quinque annis: & nepotem neptemue ex filio iam ante mortuo. Emancipaui hunc nepotem: dubium non eſt, quin ego ei fiam tutor legitimus. Poſt mortem igitur meam patruus, vt fiduciarius, tutelam ſuſcipiet. Pater autem filii hunc in modum: filium habebam maiorem viginti quinque annis, & impuberem nepotem ex eo. Nepotem emancipaui. Ego quidem vt legitimus ad tutelam vocor: ſed a morte mea pater, vt fiduciarius, vocabitur. Verum dicat hic mihi aliquis: quare cum patronorum liberi legitimi tutores dicantur, libertorum impuberum, ſicut patroni, liberi parentum, qui impuberes emanciparunt, appellationem mutant? Nam parentes legitimi tutores dicuntur, liberi autem eorum fiduciarii. Sed hæc eius rei ratio eſt. Nam ſi ego ſuperſtes filium meum ſui iuris non feciſſem, omnino poſt abitum meum ſui iuris fieret, nec in poteſtatem fratris ſui, aut patrui caderet. Ideo nec eandem tutelam habebit filius emancipatoris, ſed vocabitur fiduciarius. Libertus autem, ſi manumiſſus non fuiſſet, ſed ſeruus manſiſſet, vtique ſeruus liberorum defuncti futurus erat. Porro tunc præfati omnes ad dictas tutelas vocantur, cum maiores fuerint viginti quinque annis. Id enim generaliter Imperatoris noſtri conſtitutio in omnibus tutelis & curationibus obſeruari præcepit, abſurdum exiſtimans eum, qui alterius cura indigeret aliorum bona adminiſtrare.

Tit.

(*q*) Ergo idem quoque in *tutela materna* recipiendum eſt, vtut ſi adhuc minorennis ſit, vel veniam ætatis petere, vel vrgere poſſit, vt interim alius tutor detur, donec ad legitimam ætatem peruenerit.

(*r*) Vel

TITVLVS XX.

DE ATTILIANO TVTORE ET * EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

Quis olim tutorem in vrbe & prouinciis dederit?

SI cui nullus omnino (*r*) tutor fuerat, ei dabatur in vrbe quidem ** a prætore vrbano, & maiore parte tribunorum plebis, (*rr*) tutor ex *lege Attilia*; (*s*) in *prouinciis* vero a præſidibus prouinciarum *ex lege Iulia* & *Titia*.

Da-

* vel

** Romana

TITVLVS XX.

PVpillus aut pupilla opus habebant tutore. Non erat teſtamentarius, ne agnatus quidem. Ceſſabat & tutela, ad quam patroni vocantur. Neque pater extabat, qui ad exemplum patroni tutelam ſuſciperet. Fiduciaria quoque tutela locum non habebat. Quis ad tutelam vocandus eſt? Et dicimus Romæ a prætore vrbano cum maiore parte tribunorum plebis, (hi autem omnes decem erant) id eſt, cum ſex aut ſeptem, inquiſitione habita, tutorem idoneum dari, idque ita iubente lege Attilia. Vnde & tutor, qui ſic datur, ab auctore dicitur Attilianus. Sed anguſtiſſimis finibus eius legis conſtitutio continetur. Neque enim extra Romam procedit. Sed in prouinciis ad exemplum eius duæ ſunt latæ leges, Iulia & Titia, quibus iubetur, vt his, quibus tutor quæritur, iudicio præſidis prouinciæ tutor detur: qui & ex illis appellationem ſumpſit, vt Iulio-titianus vocetur.

§. I. Por

(*r*) Vel ſiquidem tutor adfuerat, ille tamen *facto iudicis* tutor eſſe deſierat, tum quod *remotus*, tum quod ex præcedente *excuſatione* liberatus fuerit, quo caſu magiſtratus alium ſubſtituit, *l.* 11. §. 1. 2. *de teſtam. tut.* excluſo legitimo: cum ad eum referri debeat *inſtitutio*, a quo proceſſit *deſtitutio*.

(*rr*) Plures enim pedetentim ſunt creati tribuni plebis, vt tandem numerus eorum ad *decem* excreſceret, *l.* 2. §. 34. *d. orig. iur* qui tandem ad *magiſtratus* munia admiſſi ſunt.

(*s*) LL XII. tabb. *datiui* haud memorantur, & ſic ante *legem Attiliam* inuſitati fuiſſe videntur. Erat ante hanc legem tutela penes *teſtamentarios* & *agnatos*. Lex Attilia demum *datiuos* fecit *in ſubſidium*, cuius ætas incerta, & a quibusdam ad ann. V. C. 443. refertur. GRAVIN. *de orig iur. ciu lib.* 3. §. 33. Valuit hæc lex tantum Romæ: ergo in prouinciis *alia lege* hæc poteſtas quibusdam magiſtratibus concedi debuit. Ne-

que

Digitized by Google

Datur etiam ſi teſtamentaria ſperatur.

I. Sed & ſi in teſtamento tutor ſub *conditione*, aut *ex die certo* datus fuerat: quamdiu *conditio*, aut *dies* pendebat, ex iisdem legibus tutor alius *interim* dari poterat. Item ſi pure datus fuerat: quamdiu ex teſtamento nemo heres exiſtebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus (*t*) erat, qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio exiſteret, aut dies veniret, aut heres exiſteret.

Vel tutor ab hoſtibus captus eſt.

II. Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in ciuitatem reuerſus fuerat. Nam reuerſus recipiebat tutelam *iure poſtliminii.*

Da-

§. I. Porro non ei tantum, qui tutorem non habet, Attilianus tutor, aut Iulio-titianus datur: ſed etiam cum is, qui tutor eſſe debuit, ex aliqua cauſa impedimentum habet, ne tutelam ſuſcipiat. Quid enim ſi quis moriens herede inſtituto filio, tutorem ei ſub conditione dederit, ſi nauis ex Aſia venerit: aut ex die: veluti, poſt biennium ab obitu ſuo? Quamdiu aut conditio aut dies pendet, Attilianus aut Iulio-titianus tutor datur. Sed & ſi pure datus eſt tutor, & is qui heres ſcriptus eſt, deliberat de adeunda hereditate: finge enim extraneum heredem eſſe inſtitutum, & filium eſſe exheredatum, tutoremque ei pure relictum, & interim deliberare ſecum heredem ſcriptum. Et hac ſpecie datur Attilianus tutor, aut Iulio-titianus. Quodſi contingat, vt aut conditio exiſtat, aut dies veniat, aut heres adeat: tunc is, qui teſtamento datus eſt tutor, ad tutelam accedet, & hi tutores eſſe deſinent.

§. II. Sed & ſi is, qui tutor eſt, in hoſtium poteſtatem venerit: rurſus, in vrbe quidem Roma Atilianus, in prouinciis vero datur Iulio-titianus tutor: qui & ipſi tutores eſſe deſinent, cum is, qui captus erat ab hoſtibus, hoſtes effugerit: nam reuerſus tutelam iure poſtliminii recipit.

§. III.

que enim olim cohærebat *ordinario magiſtratus officio* aut *iurisdictioni*, ſed *ſpeciali conceſſione* & ſic *extra ordinem* quibusdam competebat. Hodie in dante *iurisdictio* ſufficit.

(*t*) Neceſſitas petendi tutores olim *matri* incumbebat, adeo, vt ſi eos non petierit, vel in locum remoti vel excuſati intra annum petere neglexerit, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione repellatur, per §. 6. *de Sct. Tertullian* Quod ſi puberes deceſſerint, matri ſalua eſt ſucceſſio. *L.* 3. *C.* *eodem*.

(u) In

Dari cœperunt ex conſtitutionibus plenius.

III. Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſtea* quam primo conſules (*tt*) pupillis vtriusque ſexus tutores *ex inquiſitione* (*u*) dare cœperunt, deinde prætores ex *conſtitutionibus.* Nam* ſupradictis ** legibus, neque de *cautione* a tutoribus exigenda, *rem ſaluam pupillis fore*: neque de *compellendis tutoribus* ad tutelæ adminiſtrationem, quicquam cauebatur.

Ius nouum in datione tutoris.

IV. Sed hoc iure *** vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor *ſecundum ſuam iurisdictionem*: (*x*) in prouinciis autem præ-

* Namque ** ſupraſcriptis *** quidem

§. III. Et hæc quidem olim ſic habebant. Poſtea ſublata eſt Attilianorum tutorum & eorum, qui ex lege Iulia & Titia dabantur, datio. Nam & conſules primo vtriusque ſexus pupillis, tutores ex inquiſitione dare cœperunt: hoc eſt, inquirentes, an hi, qui tutores erant dandi locupletes eſſent: an honeſtam frugique vitam ducerent, an denique alienis bonis adminiſtrandis ſufficerent. Poſt conſules autem, etiam prætores ex conſtitutionibus eandem rem ad curam ſuam reuocauerunt. Nam prædictæ leges Attilia & Titia nihil neque de cautione a tutoribus exigenda, rem pupilli ſaluam fore, cauebant: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem quicquam conſtituebant.

§. IV. Hoc igitur iure vtimur, vt in vrbe quidem Roma, aut præfectus vrbis, aut prætor ſecundum iurisdictionem ſuam tutores det, (ideo autem dixi ſecundum iurisdictionem ſuam, quia ſunt aliqui quibus præfectus, non autem prætor, decernere tutores poſſit) in prouinciis

(*tt*) Idque ex edicto CLAVDII, qui *ſanxit*, vt *pupillis extra ordinem tutores a conſulibus darentur*, teſte SVETONIO *in vita eius c.* 23 *n* 4.

(*u*) In hoc merito collocandus fuit *modus* dandi tutores, vt magiſtratus *ſuo periculo* conſtitueret tutores, adeoque in mores & habilitatem inquirere deberet. Habilitas in his conſiſtit, (1) ne ſint ſuſpecti: §. 4 9. 11. *de excuſ. tut.* §. 10. *de ſuſp tut.* (2) vt ſint legitimæ ætatis: §. 13 *de excuſ. tut.* (3) ad rem gerendam & (4) ad ſuſceptionem munerum publicorum apti. *l.* 2. *de R. I.*

(*x*) Denique in dante quoque *competentia* deſideratur, reſpectu *perſonæ* pupillorum & tutoris conſiderata. Quousque enim prætoris *iurisdictio* olim patuit, eousque ius dandi tutores exercere potuit, quamuis interim *iurisdictioni* non cohæreret. Vnde, qui foro priuilegiato ſubſunt, ab eo tutores accipiunt.

P (*y*) *Muni-*

Digitized by Google

præſides *ex inquiſitione* tutores crearent, vel magiſtratus (*y*) iuſſu præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

Ius nouiſſimum ex Iuſtiniani conſtitutione.

V. Nos autem per conſtitutionem noſtram & huiuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec exſpectata iuſſione præſidum diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti vſque *ad quingentos ſolidos* valeant, defenſores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, id eſt, vel magiſtratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: * legitima cautela ſecundum eiusdem conſtitutionis normam præſtanda; videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Ratio tutelæ dandæ.

VI. Impuberes autem in tutela eſſe, naturali iuri conueniens eſt: *vt is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.* (*z*) Con-

* date

ciis vero præſides prouinciarum, aut magiſtratus iuſſu præſidum, dummodo tenues ſint impuberum facultates, tutores creent.

§. V. Verum imperator noſter per conſtitutionem ſuam huiuscemodi difficultates hominum reſecans, diſpoſuit: vt non exſpectato præſidum iuſſu, ſi facultas pupilli vel adulti vſque ad quingentos aureos valeat: defenſores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religioſiſſimo epiſcopo, vocatis & aliis publicis perſonis, id eſt, magiſtratibus, vel Alexandriæ iuridico, tutores aut curatores creent: legitima cautione ſecundum ea, quæ eadem conſtitutione expreſſa ſunt, præſtanda: idque eorum periculo, qui illam accipiunt, ſi contingat, vt hi, qui eam cautionem præſtiterunt, locupletes non ſint.

§. VI. Porro, vt in tutela ſint impuberes, naturali iuri congruit: quoniam iuſtum eſt, vt is qui perfectæ ætatis non eſt, alterius cura regatur.

§. VII.

(*y*) *Municipales* ſcilicet, qui longe minorem poteſtatem, quam præſides habebant; quandoque tamen *iuſſu præſidum* & ſic *iure delegato*, in hoc vel illo caſu, cui præſto eſſe non poterat præſes, illa exercebant, quæ non erant iurisdictionis. IO. ROBERT. *lib.* 1. *notar.* *c.* 21.

(*z*) Proinde in morum diſciplina apud Romanos hic *gradus & ordo officiorum præcipuus* fuit, vt iuxta parentes locum *pupilli* tenere deberent fidei tutelæque eorum crediti ex ſententia GELLII *Lib.* 5. *N. A. c* 13 quod ex MASVRII SABINI *lib.* 3. *iur. ciuil.* illuſtrat, quippe quibus inſtar liberorum *de educatione* proſpiciendum eſt.

(*a*) In

Digitized by Google

Conſiderata tutelæ conſtitutione, de OFFICIO *eiusdem videndum, quod tum ad educationem pupilli, tum etiam ſecundario ad res eius dirigitur. Illa deſiderat, vt alatur ſecundum modum patrimonii apud minus ſuſpectos. Hæ vero poſtulant adminiſtrationem tutoris, vel immediatam, vel mediatam, quæ fit interpoſitione auctoritatis, de qua tit. ſq.*

Generaliter quilibet tutor nomine pupilli id facere debet, quod quiuis paterfamilias facit, de quo tum ex regulis prudentiæ œconomicæ, quæ officium boni patrisfamilias dirigit, tum ex regulis iuris ciuilis iudicandum. Secundum illas bona prudenter augere, fideliter conſeruare, & debito tempore expendere debet, ſi ſeruando ſeruari nequeant. Quoad has ante omnia hodie confirmationem petere & inuentarium ſolenniter conficere debet, quo non facto, pupillus contra eum iurat in litem.

Quicquid hoc modo geſſerunt nomine pupillorum, id hi geſſiſſe videntur; vnde etiam ex contractu ſuorum tuorum obligantur, qui bona fide & in rem eorum initus eſt. Alias vtuntur exceptione non factæ verſionis, vel doli contra eos, qui cum tutore contraxere.

Obligatur tutor ad reddendas rationes.

VII. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia *gerant*, (*a*) poſt pubertatem *tutelæ iudicio* rationem reddunt. *

Tit. XXI.

* rationes reddentur.

§. VII. Quum vero puberes facti fuerint pupilli, tutelæ iudicio cum tutoribus ad reddendam rationem agent.

Tit. XXI.

(*a*) In ipſa *geſtione* vel *adminiſtratione* fundamentum obligandi collocatur, quod etiam in §. 2. *de ſatisd. tut. vel cur.* repetitur, ibi: *ex adminiſtratione rerum.* Hæc ipſa *quaſi contractum* conſtituere dicitur, vnde naſcitur *obligatio bilateralis*, ſed *inæqualiter talis.* Primario enim obligatur tutor, teneturque *actione directa tutelæ ad rationes reddendas* de geſto & non geſto, *l. pr. I. de tut. & rat.* ſecundum *arbitrium iudicis* examinandas, qua de cauſa etiam *arbitrium tutelæ* vocatur. Secundario vero quoque obligatur pupillus tutori ad *indemnitatem præſtandam* actione *contraria* inſtituta. Vnde liberandus eſt a fideiuſſionibus & indemnis præſtandus, ratione eorum, quæ impendit.

P 2 (*b*, Eſt

TITVLVS XXI.
DE
AVCTORITATE TVTORVM.

In quibus cauſis ſit neceſſaria.

AVCTORITAS (*b*) autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria (*c*) pupillis eſt, in quibuſdam non neceſſaria. Vt ecce, ſi quid *dari* ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi aliis *promittant* (*d*) pupilli, (*e*) neceſſaria eſt. Namque placuit, *meliorem quidem ſuam conditionem licere eis facere*, *et-*

TITVLVS XXI.

QVoniam didicimus, tutorem adminiſtrandis pupilli bonis conſtitui, ſciendum eſt, eum in omnibus quæ a pupillo geruntur, auctorem eſſe debere: & ſi quid ſine auctoritate illius factum fuerit, nihil actum videri. Sunt tamen in quibus non admodum tutoris auctoritate opus ſit: veluti, ſtipulatus eſt a me pupillus, decem aureos mihi dare ſpondes? Ad hoc, vt valeat ſtipulatio, ſuperuacua eſt tutoris auctoritas. Quodſi pupillus ipſe ſtipulanti promittat, ad conſtituendam ſtipulationem conſenſus tutoris neceſſarius eſt. Placuit enim, pupillum meliorem conditionem ſuam facere poſſe, & facultates ſuas augere ſine tutoris auctoritate: peiorem vero facere conditionem, aut minuere facultates non poſſe, niſi in re agenda interueniat tutoris auctoritas. Vnde in his caſibus, in quibus vltro citroque actiones inter contrahentes

(*b*) Eſt hæc approbatio ſolennis negotii liciti, quod geritur a pupillo infantiam egreſſo inter viuos, a præſente tutore in ipſo negotio interpoſita.

(*c*) Maxime cum nequidem omnes actus a tutore ſolo peragi poſſent. Plures erant *actus legitimi*, qui ab alio perfici non poterant, ſed *præſentiam pupilli* abſolute requirebant. Præterea quoque alteri olim ſtipulari & paciſci non licebat; quantum ergo fieri poterat, cauebant, ne tutor ſolus, ſed potius pupillus tutore auctore paciſceretur, & ſic *directo* ſibi acquireret.

(*d*) Pupillus nec *nolle* nec *velle*, niſi interpoſita tutoris auctoritate, creditur, nam quod *animi iudicio* fit, in eo tutoris auctoritas neceſſaria eſt *l.* 159. *de R. I.* Ergo vbi pupillus obligatur *citra conſenſum ſuum*, veluti ex *quaſi contractu*, vel ex *legis æquitate*, citra tutoris auctoritatem obligatur.

(*e*) Vel etiam vbi *alienauit*, quod plenius illuſtratur in §. 2. *quib. alien. lic. vel non.* Vnde nec mutuum dare aut accipere valide poſſunt, *cit.* §. 2. *Quæcunque dos ſine auctore tutore dicta eſt, nulla eſt*, ait CICERO *orat. pro L. Flacco.*

(*f*) Hoc

etiam ſine tutoris auctoritate; deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate. Vnde in his cauſis, ex quibus *obligationes mutuae* naſcuntur, vt in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interueniat, ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at inuicem pupilli non obligantur.

An in hereditatis aditione?

I. Neque tamen *hereditatem adire*, neque *bonorum poſſeſſionem* petere, neque hereditatem ex *fideicommiſſo* ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate, quamuis illis lucroſa ſit, (*f*) neque vllum damnum habeant.

Quomodo interponi debeat?

II. Tutor autem ſtatim (*g*) in ipſo negotio *praeſens debet* auctor

tes naſcuntur, vt in locationibus, mandatis, vel depoſitis (nam is qui depoſuit, directam habet depoſiti actionem: qui vero aliquid in rem depoſitam impendit, contrariam) niſi interuenerit tutoris auctoritas, is quidem qui cum pupillis contrahit, obligabitur: ſed ipſi inuicem, contrahenti non obligabuntur.

§. I. Neque autem hereditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque fiduciariam hereditatem ſuſcipere aliter poſſunt, quam tutore auctore, quamuis illis admodum lucroſum ſit fideicommiſſum, nec vllum in ſe damnum habeat.

§. II. Praeſens autem tutor auctor fieri debet, ſi id quod agitur, pupillo conducere exiſtimat. Poſt tempus autem praeſens aut abſens per epiſtolam, non utiliter auctor fit. Veluti, contraxi ego cum pupillo, neceſſe eſt, vt ſtatim atque negotium contrahitur, tutor praeſens

(*f*) Hoc modo quidem conditionem meliorem facere poſſunt, interim tamen (1) *aditio* olim erat *actus legitimus*; *l. 77. d. R. I.* talis autem actus ſemper, auctore tutore, peragendus erat. *l 19. b t* (2) Praecauendum erat, ne temere ſuſciperet incognitam ſucceſſionem. *l 58. ſolut. matrim.* Hodie non amplius eſt actus legitimus, nec laedi vllo modo poſſunt, ſi cum *beneficio inuentarii* adierint, vt non praeciſe *auctoritas* neceſſaria videatur.

(*g*) Auctoritas ſolennibus interponenda erat verbis: erat enim *actus legitimus.* Vnde (1) *pure* (2) *ſtatim* (3) a *praeſente* ipſo tutore interponenda erat iuxta horum actuum peculiarem indolem. *l 77. d R. I.* In hoc differebat a ſimplici ſeu *naturali conſenſu*, quem curator interponebat. Hic quomodocunque, etiam ex poſtfacto, per literas, & per alium declarari poterat, quod etiam hodie in *tutore* ſufficit.

 (*h*) De

ctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimauerit (*h*). *Poſt tempus* vero, vel per *epiſtolam*, aut per *nuncium* interpoſita auctoritas nihil agit.

In rem ſuam tutor eam interponere nequit.

III. Si * inter tutorem pupillumque iudicio ** agendum ſit, quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, non *prætorius tutor* (vt olim) conſtituitur, ſed *curator* in locum eius datur: (*i*) quo interueniente, iudicium peragitur, (*k*) & eo peracto curator eſſe deſinit.

TIT. XXII.

* Sin autem ** iudicium.

ſens dicat, ſe auctorem fieri: ſi vero cum eo tempore domi in vrbe ageret, poſt diem forſitan vnum venerit ad me, & dixerit ſe auctorem fieri: aut etiam non venerit, ſed per literas ſignificauerit, ſe auctorem fieri: auctoritas hæc (vt dictum eſt) nihil proderit.

§. III. Iudicium ſuſcipere cum tutoris auctoritate debet pupillus. Vnde illud quæſitum eſt: cum ego tutelam pupilli gererem, litem cum eo habebam, reus, aut actor. Pupillus ſine auctoritate mea litem intendere, aut ſuſcipere non poterat, & ego auctor in rem meam vetabar eſſe. Porro nec lis moram patiebatur. Hac in ſpecie olim a prætore tutor dabatur, qui dicebatur *prætorius*, quia a prætore dabatur. Verum ſublata veteri ſolennitate vna ſublatus eſt & tutor prætorius. Hodie igitur in locum eius datur curator: quo conſtituto peragitur iudicium, eoque ad finem perducto, curator eſſe deſinit. Et hoc in caſu, eodem tempore & ſub tutela eſt pupillus, & in curatione. Nam aliis quidem in rebus ego ei tutor ſum. In ſola vero lite, quam aduerſus me habet, in curatione dati curatoris eſt.

TIT. XXII.

(*h*) De eo itaque ipſe tutor decernere debet, adeo vt *cogi* non poſſit ad auctoritatem interponendam. Quamuis enim illud negotium expediat pupillo; hic tamen hanc iacturam tutelæ iudicio conſequi poteſt. *l.* 14. *D. h. t.*

(*i*) Niſi contutor adſit, qui poſſit in tali negotio auctoritatem interponere, & pro pupilli commodis vigilare. *l.* 7. §. 1. *h. t.*

(*k*) Et ita demum valide peragitur; adeoque actor, qui cum pupillo agere conſtituit, ſollicitus eſſe debet, vt reo pupillo tutor conſtituatur. *l.* 4. 7. *C. qui pet. tut.* Tutor tamen tali iudicio ſuſcepto ſibi non præiudicat. §. 4. & 5. *de inoff. teſtam.*

In

Titvlvs XXII.

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Tutela tollitur (l) pubertate.

Pvpilli pupillæque, cum puberes eſſe cœperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres (*l*) quidam non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimare volebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimans, bene putauit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, (*m*) hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo noſtra * ſancta conſtitutione promulgata, (*n*) pubertatem in maſculis poſt decimum

* deeſt.

Titvlvs XXII.

Cvm dictum ſit quemadmodum tutela conſtituatur, dicamus quomodo ea & ſoluatur. Quod enim aliquo modo conſtitutum eſt, hoc & aliquo modo ſoluitur. Soluitur tutela pubertate tum maſculi tum fœminæ. Pubertatem veteres non ſolum ex annis, hoc eſt, ex eo quod quis decimum quartum annum egreſſus eſſet, æſtimabant, ſed etiam ex habitu corporis. Itaque ſiue quis eo habitu corporis fuiſſet ante decimum quartum annum, ſiue maior fuiſſet quatuordecim annis nec habitus adfuiſſet, inter puberes non numerabatur, ſed tunc demum cum vtraque concurrebant. Hodie autem Imperator noſter piiſſimus, indignum id eſſe caſtitate ſuorum temporum iudicans, amplexus eſt id, quod veteres in fœminis ſeruabant: (nam ſolum in his ſpectabant tempus, an ſcilicet maiores eſſent anno duodecimo, quippe qui ha-

(*l*) In hoc diſſentiebant Caſſiani & Proculeiani, vt Vlpianvs *in fragm. Inſtit. tit* 11. §. 28. apud Schvlting. *in iurisprud. anteIuſtin. pag.* 604. refert. *Puberem*, ait, *Caſſiani quidem eum eſſe dicunt, qui habitu corporis pubes eſſe apparet, i. e. qui generare poteſt; Proculeiani autem qui* 14. *annos expleuit.* Poſteriorem quoque ſententiam Stoicorum fuiſſe, obſeruant Schvlt. *ad cit. tex.* & Merillivs *lib.* 1. *obſeru. cap.* 22.

(*m*) Non recte diſſenſum antiquorum inſpexit Ivstinianvs, aut Trebonianvs intellexit, quid veteribus *habitus corporis* fuerit? Neque enim *inſpectio virilitatis* olim vſitata fuit, quia potius ex *habitu corporis externo* tantum æſtimabant Caſſiani pubertatem, vt plenius docent Hvbervs *parte I. digreſſ. lib.* 3. *cap.* 13. & 14. & Raevard. *lib.* 4. *iur c.* 10.

(*n*) In *l. f. C. quand. tut eſſe def.* qua diſſenſus antiquorum ſublatus.

(*o*) Olim

Digitized by Google

mum quartum annum completum illico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in feminis * bene poſitam, in ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecim annos ** completos viri potentes eſſe credantur. (o)

(2) capitis deminutione pupilli.

I. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint (p) adhucimpuberes, vel deportati. Item ſi in ſeruitutem vt ingratus a patrono pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit.

(3) conditionis euentu.

II. Sed & ſi vsque * ad *certam conditionem* (q) datus ſit tutor teſta-

* fœmininis perſonis. ** duodecimum annum. * tutor.

habitum curioſius quærere exiſtimarunt indecorum eſſe:) putauit igitur Imperator noſter, & in maribus impudicum eſſe corporis habitum inſpicere, vt in fœminis obtinuerat. Eaque de re & conſtitutionem edidit: in qua ſtatuit, vt pubertas in maribus poſt completum annum decimum quartum inciperet, & quæ de fœminis erant prodita, in ſuo ſtatu reliquit, vt ab anno duodecimo impleto puberes eſſe intelligerentur.

§. I. Præter modum iam dictum ſoluitur & tutela, ſi impuberes in adrogationem ſeſe dederint, vel ſi etiam deportati fuerint. Nam aliquando hi qui proximi ſunt pubertati, tale aliquid admittunt, ob quod in pœnam hanc incidant: aut adeo ingrati ſunt aduerſus patronos ſuos, vt in ſeruitutem redigantur: aut nonnunquam etiam in hoſtium manus veniunt. Tutelam igitur ſoluit ac perimit minima & media & maxima capitis deminutio.

§. II. Sed & ſi quis impuberi tutor teſtamento datus fuerit ad cer-

(o) Olim tamen tantum liberabantur a *tutela pupillari*, non *muliebri*, in qua *propter infirmitatem conſilii* in perpetuum erant. v. *l.* 43. *de iurei. l.* 26. *d. obligat. & act.* A COSTA *ad h §.* Illa tantum eatenus finiebatur, vt tutores pupillares poſt annum duodecimum alteri tutelæ cedere poſſent, RAEVARDVS *lib* 1. *var. c* 10. GRAVIN. *de orig iur. ciu. lib III.* §. 34.

(p) Modo, omnium ſingulorumque tutorum auctoritas acceſſerit: agitur enim de *diſſoluenda tutela*, & ſic *ſingulorum* intereſt; quod autem ſingulos concernit, a ſingulis eſt approbandum. *l. f. C. de auctor. præſtand.*

(q) Quod de *reſolutiua* intelligendum, quæ non tantum teſtamento adiicitur, ſed *ex legis diſpoſitione* ſubintelligitur, vt in materna; in hac enim continetur hæc conditio: *ſi ad ſecunda vota haud tranſierit.*

(r) Ad

Digitized by Google

teſtamento, æque euenit, vt deſinat eſſe tutor, exiſtente conditione.

(4) *morte.*

III. Simili modo finitur tutela *morte* vel pupillorum, vel tutorum. (r)

(5) *capitis deminutione tutoris.*

IV. Sed & *capitis deminutione* tutoris, (s) per quam *libertas* vel *ciuitas* eius amittitur, omnis tutela perit. *Minima* autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, *legitima* (s) tantum *tutela* perit: ceteræ * non pereunt. Sed *pupilli* & *pupillæ* capitis deminutio, licet *minima* ſit, omnes tutelas tollit.

(6)

* autem.

certam conditionem, veluti tutor eſto, donec nauis ex Aſia venerit: poſt conditionis euentum ſoluitur tutela.

§. III. Tutoris quoque morte, vel eius qui in tutela eſt, tutela finiri ſolet.

§. IV. Sed & ſi maximam capitis deminutionem tutor paſſus fuerit, per quam libertatem amiſit; aut mediam, per quam ciuitatem exuit, omnis tutela finitur. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe ipſum in adrogationem dederit, ſola legitima tutela perit: cæteræ vero, hoc eſt, teſtamentariæ, & quæ a magiſtratibus dantur, in ſtatu ſuo permanent. Nam capitis deminutio pupilli, etiam ſi ſit minima, omnes tutelas tollit: quoniam alieno iuri ſubiicitur pupillus. Porro tutorem habere, aliena res eſt ab his, qui aliena in poteſtate ſunt.

§. V. Da-

(r) Ad heredes eorum non tranſit, niſi *ex accidente*, quod in *legitima* contingit. Hæc tamen in eos non tranſit ? qua *heredes*, ſed qua ſunt proximiores cognati, adeo vt licet non fiant defuncti heredes, tutelam tamen ſubire debeant.

(s) Quæ *iure agnationis* olim deferebatur, quæque *arrogatione* amittebatur. Inde explicandus PAVLVS in *l. 7. pr. de cap. min.* vbi ita: *tutelas non amittit capitis minutio exceptis his, quæ in iure alieno personis poſitis deferuntur*, quæ verba ſenſum non habent. Notis hæc ſcripta fuiſſe, probabile eſt hoc modo: *E. H. Q. I. I. A. P. P. D:* quæ ita potius explicanda: *exceptis his, quæ in iure agnatis proximis potiſſimum deferuntur.* RICCIVS *de libr. iur. Rom. quant. & qual.* §. 17.

(t) Ma-

(6) *tempore.*

V. Præterea qui ad *certum tempus* teſtamento (†) dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

(7) *remotione & excuſatione.*

VI. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel *remouentur* a tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe *excuſant*, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, (††) ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

TITVLVS XXIII.
DE CVRATORIBVS.

De adultis, cur curatores accipiant.

MAſculi quidem *puberes*, & fœminæ *viri potentes*, vsque ad *viceſimum quintum annum* completum curatores accipiunt: quia licet qui

§. V. Datus eſt aliquis teſtamento tutor vsque ad duos annos. Biennio finito, tutelam deponit.

§. VI. Deſinit etiam tutor eſſe is, qui vt ſuſpectus a tutela remouetur, quoniam forte male adminiſtrabat res pupilli: ſed & is qui iuſta ex cauſa ſe excuſat, (quænam vero ſint iuſtæ cauſæ infra diſcemus) tutor eſſe deſinit.

TITVLVS XXIII.

DIximus eorum, qui ſui iuris eſſent, alios in tutela eſſe, alios in curatione, pleroſque neutro iure teneri. Quum igitur de tutoribus dictum ſit, & quot ſint tutelæ, (ſunt autem hæ, teſtamentaria, agnatorum ſiue legitima, patronorum, ſub qua continetur & tutela parentum manumittentium, fiduciaria, & attiliana, ſiue Iuliotitiana, in cuius locum aliam Imperator noſter ſanctiſſimus adinuenit) cumque etiam dictum ſit, quot modis ea finiatur: nunc dicamus & de curatione. Maſculi igitur, ad hæc & fœminæ, cum puberes facti ſunt, curatores acci-

(†) Magiſtratus enim *expreſſe* ad certum tempus tutorem dare non poterat, quia hæc *datio* erat *actus legitimus*: bene tamen *tacite*, vt in caſibus §. 2. & 3 *de attil. tut.* notatis.

(††) Et ita *in perpetuum* excuſantur: qui ad tempus excuſantur, impedimento ceſſante, tutelam ſubire tenentur. §. 2. *de excuſ. tut.*

(*u*) His

licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia (u) *tueri* non poſſint.

A quibus dentur curatores.

I. Dantur autem curatores ab eiſdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator *teſtamento* non datur (x): datus tamen confirmatur, decreto prætoris vel præſidis.

Quibus?

II. Item inuiti (y) adoleſcentes curatores non accipiunt, (z)

accipiunt, donec viceſimum quintum annum egreſſi fuerint: quamuis enim puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſuas facultates tueri non poſſint.

§. I. Dantur autem curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator teſtamento vtiliter non datur, verum datus decreto prætoris, vel præſidis confirmatur.

§. II. Adoleſcens inuitus curatorem non accipit, niſi forte in certam litem. Nam curator & ad certam cauſam dari poteſt, vt ſupra

(u) His primario dantur curatores; & ſic quandoque etiam pupillus ad *certam cauſam*. §. *f. de auctor. tut.* Eſt ergo CVRA *poteſtas, quæ verſatur circa adminiſtrationem bonorum earum perſonarum, quæ ſua negotia idonee tueri non poſſunt.* Vnde minor curatore indiget tantum in his cauſis, in quibus de *bonis* agitur; quia curatores *ſubſtantiæ* tantum eſſe dicuntur in *l.* 78. §. 1. ad *SC. Trebell.* pupillis in omnibus: curator datur etiam a magiſtratu; coram quo cauſa peragitur, vel ſub quo bona ſunt ſita; tutor tantum in *foro domicilii*: curator etiam his conſtitui poteſt, qui non ſunt capita libera; tutor tantum capiti libero: curator etiam ad *certam cauſam* poteſt conſtitui, tutor vero *indefinite*. Denique nec curatela *legitima* nec *teſtamentaria* indiſtincte obtinet, vti quidem tutela. Aliter format differentias THEOPHILVS *in par. h. t.* §. 2. quæ tamen rem plene haud exhauriunt.

(x) Fluxit hæc concluſio potiſſimum ex principio, §. *ſq.* adducto, quod poſt correctum eſt. Et tamen in *l.* 7. *C. de teſtam. tut.* hæc ſententia adhuc confirmatur, quamuis, abolita lege Lætoria, curator æque teſtamento dari debuerit, quod & *l.* 1. *de tut. confirm.* non obſcure innuitur, & hodie obſeruatur. Vnde hodie datur cura teſtamentaria, legitima iuxta §. 3. *h. t.* & datiua.

(y) Eſt ergo cura vel *voluntaria* vel *neceſſaria*. Illa obtinet in ſtupidis, mutis, ſurdis, & morbo ſontico laborantibus, qui ſi curatorem ſibi haud petierunt, omnia valide agunt: Secus eſt in his, qui ſunt in *neceſſaria*. Imo etiam his mater *curatores* petere debet, quod *pupillis* æquiparentur; *l.* 2. §. 31. *ad SC. Tertull.* non item illis.

 (z) Id

(*z*) præterquam in litem; curator enim & *ad certam cauſam* dari poteſt.

De furioſis & prodigis.

III. Furioſi (*a*) quoque & prodigi, (*b*) licet maiores viginti quinque annis ſint, tamen in curatione ſunt *agnatorum*, ex lege duo-

pra diximus. Multæ itaque ſunt inter tutores & curatores differentiæ. Nam tutor ſolis impuberibus datur: curator ſæpe puberibus, interdum vero & impuberibus. Tutor recte datur teſtamento, ſed curator inutiliter. Inuitus nemo curatorem accipit, in tutela ſunt & nolentes. Tutor ad certam cauſam dari non poteſt, curator autem maxime poteſt.

§. III. Præter adultos & furioſi in curatione ſunt, nec non & prodigi, etiamſi maiores ſint viginti quinque annis, ſunt autem in agnatorum curatione, quemadmodum lege duodecim tabularum cautum eſt. At Romæ quidem præfectus vrbis aut prætor, in prouinciis vero præſides furioſis & prodigis ex inquiſitione dant curatores, cum aut nullus

(*z*) Id de *iure veteri* intelligendum, iuxta *legem Lætoriam* antiquiſſimam, cuius capita recenſet GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib. III.* §. 35. Correxit eandem M. ANTONIN. Philoſophus, teſte CAPITOLINO: *De curatoribus vero, cum ante non niſi ex lege Lætoria propter laſciuiam vel propter dementiam darentur, & ita ſtatuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis.* Huius noui iuris fit mentio in *l.* 33. §. 1. *d. admin. & peric. l.* 1. *de minor*, cuius veſtigia potius ſe qui debuiſſet TRIBVNIANVS, bene obſeruante RAEVARDO *lib.* 1. *var. c.* 17. Atque hoc iure quoque hodie vtimur.

(*a*) Eſt tamen inter eos differentia notabilis: *furioſus* nullum negotium contrahere poteſt; *prodigus* vero poteſt conſenſu curatoris, ſicut pupillus auctoritate tutoris, *l.* 5. *de R. I.* adeoque furioſorum conditio in plurimis, præſertim olim, quo in multis *præſentia perſonæ* deſiderabatur, erat deterior, qui nequidem acquirere poſſunt.

(*b*) Prodigis bonorum ſuorum adminiſtratio *decreto magiſtratus* interdicebatur ex II. XII. tabb. *l.* 1. *de cur. fur.* Solennis formula hæc erat: *Quando tu bona paterna habitaque nequitia tua diſperdis, liberosque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.* PAVL. *l.* 3 *ſent. tit.* 4. §. 7. Ceterum *furioſorum* & *prodigorum* hic tantum fit mentio, quod agnati certam ſpem ſuccedendi habeant, vtpote qui teſtamenta condere nequeunt. Qui facultatem teſtamenta condendi habent, vt *perpetuo morbo laborantes*, non ſunt in curatela legitima.

(*c*) Refert

Digitized by Google

duodecim tabularum. (c) Sed ſolent Romæ præfectus vrbi, vel prætores, & in prouinciis præſides, ex *inquiſitione* eis curatores dare.

De mente captis & morbo laborantibus.

IV. Sed & mente captis, (d) & ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt.

De pupillis, quibus curator dari poteſt.

V. Interdum autem & *pupilli* curatores accipiunt, vt puta ſi legitimus tutor non ſit idoneus: (e) quoniam *habenti tutorem tutor dari non poteſt.* (f) Item ſi teſtamento datus tutor, vel a prætore aut præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen *fraudulenter* negotia adminiſtret, ſolet ei curator * adiungi. Item loco tuto-

* tunc

---

nullus extat agnatus, aut is, qui extat, inhabilis eſt ad adminiſtrationem.

§. IV. Porro in curatione ſunt & mente capti, & ſurdi, ac muti, & qui perpetuo morbo laborant, propterea quod ipſi rerum ſuarum curam gerere non poſſunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, veluti ſi legitimus tutor non ſit idoneus: nam ideo ei non tutor alius, ſed curator datur, quia regula eſt, qua dicimus: Tutorem habenti, tutorem dari non poſſe. Sed & ſi tutor teſtamentarius, vel quem prætor aut

---

(c) Refert eam CICERO *lib.* 1. *ad Herenn. Si furioſus eſt, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaue eius poteſtas eſto.*

(d) Ab his differunt *ſtupidi.* Mente captum FESTVS ait eſſe, *cum mens ex hominis poteſtate abiit*, quamuis non agat cum impetu, qui in curatela *neceſſaria* eſt. *Stupidus* vero eſt, qui ſenſum communem adhuc habet, & quadantenus ad negotia adhuc idoneus eſt, qui demum eſt in curatela *voluntaria.* Denique dantur quoque *ſtulti*, qui moraliter *furioſi* ſunt, ſed ad negotia gerenda non inepti, & ſic curatore non indigent, niſi forſan *prodigi* fuerint.

(e) Ad *tempus* forſan, ita vt adhuc ſperetur legitima: talis inidoneus eſt quidem tutor *actu primo*, ſed quia adminiſtrare impeditur, curator datur, vt ratio ſubiecta indicat.

(f) Quippe qui perſonæ *indefinite* & *in ſolidum* datur: curator ad *certam rem & cauſam* dari poteſt, adeoque regula hæc in eo ceſſat; verum tutor non ita datur, qui *pupilli perſonam* ita tueatur, vt alius eam amplius tueri non poſſit. Facilius curator ei adiungitur, *l.* 9. *de ſuſpic. tut.* quippe qui tantum bonis proſpicit, vtpote ſi iis adminiſtrandis tutor non adeo idoneus ſit. §. 5 *h. t.*

 (g) Ex-

tutores vel curatores dati, ſatisdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

Quando tutor contutoribus ſatisdet.

I. Sed ſi ex *teſtamento* vel *inquiſitione* duo pluresue dati fuerint, (*n*) poteſt vnus offerre (*o*) ſatisdationem * de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt ſolus adminiſtret: vel vt contutor aut concurator ſatis offerens præponatur ei, vt & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatisdationem ** a contutore ſuo, vel concuratore; ſed offerre debet, vt electionem det concuratori vel contutori ſuo, vtrum

* offerre ſatis ** petere ſatis.

teſtatoris teſtimonio ſatis probatum eſt. Similiter & tutores curatoresque ex inquiſitione dati ſatisdare non coguntur. Idoneos namque eos eſſe, vel ipſa magiſtratuum inquiſitio argumento eſt. Quoniam hæc & talia inquiri ſolent: an locuples ſit, an bonæ frugi, an vitæ pignora habeat, id eſt liberos (nam qui liberos habet, nouit quemadmodum erga pupillos affectus eſſe debeat, quibus in locum patris datus eſt) denique an patriam ſuam diligat.

§. I. Interdum tamen & hi ſatisdant. Nam ſi duo vel plures teſtamento aut ex inquiſitione dati fuerint tutores aut curatores: atque vnus eorum, quo magis pupillo vel adulto de indemnitate cautum ſit, ſatisdationem offerat: is contutori vel concuratori præfertur, & ſolus adminiſtrabit, quoniam certior eſt minori ſatisdatio, quam defuncti teſtimonium, qui falli, ſicut & magiſtratus in inquirendo potuit. Quapropter ei ſoli credetur adminiſtratio. Poteſt tamen & alter hac in re contradicere, & ſatisdationem offerendo, adminiſtrationem in ſe transferre. Itaque ſi multi ſint tutores teſtamentarii, vel curatores, non por-

(*n*) Facit tantum mentionem tutorum ex *teſtamento* vel *inquiſitione* datorum, quia eos a cautione immunes eſſe antea dixerat, a qua regula hic exceptionem format. Quin vero etiam hæc doctrina ad *legitimos* applicari poſſit, non dubitatur *l. 5. §. 2. 3. de legit. tutor.*

(*o*) Vt ordine hic procedatur, diſtinguendum eſt, vtrum plures ſint *indefinite* tutores dati, an *definite* tutela ipſa ab initio iam diuiſa? Hoc caſu *prouocationi* ad diuiſionem non eſt locus, ſed ille gerit, quem pater deſignauit, & reliqui ſunt *cuſtodes & obſeruatores* gerendis, *l. 3. §. 2. de admin. & per. tut.* atque *in ſubſidium* tenentur. Illo vero *prouocatio* locum habet, vt tamen inuitus ad diuiſionem compelli nequeat. *l. 3. §. 8. eod.* Inter conſentientes ergo hæc methodus, ab Imperatore tradita, obſeruanda.

(*p*) Et

Digitized by Google

vtrum velit ſatis accipere, an ſatis dare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſiquidem adſcriptum fuerit a teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem maior pars (*p*) elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto * prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt, id eſt, vt maior pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

De actione ſubſidiaria.

II. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceteriſque perſonis *ex adminiſtratione rerum* teneri;

* ex edicto.

poteſt vnus aliquis exſurgere ac dicere contutori vel concuratori: ſatisda, & tibi omnem habe adminiſtrationem. Verum, ſi quis id velit agere, vt contutor aut concurator ſuus ſatisdationem præſtet: ipſe ſatis offerat, vt deinde per æmulationem, atque ea re commotus alter, ad ſatisdandum veniat. Quoniam cum ſatisdationem offero, electionem do contutori, ſatisne velit a me accipere, & adminiſtrationem mihi cedere, an potius ipſe ſatisdare mihi & adminiſtrationem ſibi habere. Quodſi nemo eorum, qui teſtamento aut ex inquiſitione dati ſunt, ſatis offerat: tunc ſiquidem defunctus certæ alicui perſonæ adminiſtrationem commiſit, is ſolus gerere debet. Sin autem de nemine id teſtator expreſſit, is gerere debet, quem maior pars contutorum elegerit. Nam id ita & edicto prætoris cauetur. Quod ſi tutores inter ſe de eligendo eo, qui gerere debet, diſſentiunt, & alii hunc, alii illos eligunt (nam fieri poteſt, vt tam amplæ ſint pupilli facultates, vt vnus non ſufficiat adminiſtrationi) tunc prætor eligat, quem velit, & ei adminiſtrationem committat. Idemque omnino ducimus, & in pluribus ex inquiſitione datis, nam & in his a maiore parte eligi debet, qui rem pupilli gerere poſſit.

§. II. Porro autem pupillus, cum pubes factus fuerit, vel adultus, cum ad perfectam & iuſtam ætatem venerit, non ſolum tutores aut curatores ex rerum ſuarum adminiſtratione obligatos habebunt: ſed etiam eos, qui ſatisdationem ab illis acceperint, habetque aduerſus eos actio-

(*p*) Et *ſic refertur ad vniuerſos, quod ſit per maiorem partem*, vt dicitur in *l.* 160. *d R. I.* ſeu habetur, ac ſi omnes & ſinguli in eum conſenſiſſent.

 (*q*) Eſt

Digitized by Google

mum quartum annum completum illico initium accipere diſpoſuimus: antiquitatis normam in feminis * bene poſitam, in ſuo ordine relinquentes, vt poſt duodecim annos ** completos viri potentes eſſe credantur. (*o*)

(2) capitis deminutione pupilli.

I. Item finitur tutela, ſi adrogati ſint (*p*) adhucimpuberes, vel deportati. Item ſi in ſeruitutem vt ingratus a patrono pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit.

(3) conditionis euentu.

II. Sed & ſi vsque * ad *certam conditionem* (*q*) datus ſit tutor teſta-

* fœmininis perſonis. ** duodecimum annum. * tutor.

habitum curioſius quærere exiſtimarunt indecorum eſſe:) putauit igitur Imperator noſter, & in maribus impudicum eſſe corporis habitum inſpicere, vt in fœminis obtinuerat. Eaque de re & conſtitutionem edidit: in qua ſtatuit, vt pubertas in maribus poſt completum annum decimum quartum inciperet, & quæ de fœminis erant prodita, in ſuo ſtatu reliquit, vt ab anno duodecimo impleto puberes eſſe intelligerentur.

§. I. Præter modum iam dictum ſoluitur & tutela, ſi impuberes in adrogationem ſeſe dederint, vel ſi etiam deportati fuerint. Nam aliquando hi qui proximi ſunt pubertati, tale aliquid admittunt, ob quod in pœnam hanc incidant: aut adeo ingrati ſunt aduerſus patronos ſuos, vt in ſeruitutem redigantur: aut nonnunquam etiam in hoſtium manus veniunt. Tutelam igitur ſoluit ac perimit minima & media & maxima capitis deminutio.

§. II. Sed & ſi quis impuberi tutor teſtamento datus fuerit ad cer-

(*o*) Olim tamen tantum liberabantur a *tutela pupillari*, non *muliebri*, in qua *propter infirmitatem conſilii* in perpetuum erant. v. *l.* 43. *de iurei. l.* 26. *d. obligat. & act.* A COSTA *ad h* §. Illa tantum eatenus finiebatur, vt tutores pupillares poſt annum duodecimum alteri tutela cedere poſſent, RAEVARDVS *lib* I. *var. c* 10. GRAVIN. *de orig. iur. ciu. lib III.* §. 34.

(*p*) Modo, omnium ſingulorumque tutorum auctoritas acceſſerit: agitur enim de *diſſoluenda tutela*, & ſic *ſingulorum* intereſt; quod autem ſingulos concernit, a ſingulis eſt approbandum. *l. f. C. de auctor. præſtand.*

(*q*) Quod de *reſolutiua* intelligendum, quæ non tantum teſtamento adiicitur, ſed *ex legis diſpoſitione* ſubintelligitur, vt in materna; in hac enim continetur hæc conditio: *ſi ad ſecunda vota haud tranſierit.*

(*r*) Ad

teſtamento, æque euenit, vt deſinat eſſe tutor, exiſtente conditione.

(4) *morte.*

III. Simili modo finitur tutela *morte* vel pupillorum, vel tutorum. (*r*)

(5) *capitis deminutione tutoris.*

IV. Sed & *capitis deminutione* tutoris, (*s*) per quam *libertas* vel *ciuitas* eius amittitur, omnis tutela perit. *Minima* autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, *legitima* (*s*) tantum *tutela* perit: ceteræ * non pereunt. Sed *pupilli* & *pupillæ* capitis deminutio, licet *minima* ſit, omnes tutelas tollit.

(6)

* autem.

certam conditionem, veluti tutor eſto, donec nauis ex Aſia venerit: poſt conditionis euentum ſoluitur tutela.

§. III. Tutoris quoque morte, vel eius qui in tutela eſt, tutela finiri ſolet.

§. IV. Sed & ſi maximam capitis deminutionem tutor paſſus fuerit, per quam libertatem amiſit: aut mediam, per quam ciuitatem exuit, omnis tutela finitur. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe ipſum in adrogationem dederit, ſola legitima tutela perit: cæteræ vero, hoc eſt, teſtamentariæ, & quæ a magiſtratibus dantur, in ſtatu ſuo permanent. Nam capitis deminutio pupilli, etiam ſi ſit minima, omnes tutelas tollit: quoniam alieno iuri ſubiicitur pupillus. Porro tutorem habere, aliena res eſt ab his, qui aliena in poteſtate ſunt.

§. V. Da-

(*r*) Ad heredes eorum non tranſit, niſi *ex accidente*, quod in *legitima* contingit. Hæc tamen in eos non tranſit qua *heredes*, ſed qua ſunt proximiores cognati, adeo vt licet non fiant defuncti heredes; tutelam tamen ſubire debeant.

(*s*) Quæ *iure agnationis* olim deferebatur, quæque *arrogatione* amittebatur. Inde explicandus PAVLVS in *l. 7. pr. de cap. min.* vbi ita: *tutelas non amittit capitis minutio exceptis his, quæ in iure alieno perſonis poſitis deferuntur*, quæ verba ſenſum non habent. Notis hæc ſcripta fuiſſe, probabile eſt hoc modo: *E. H. Q. I. I. A. P. P. D.* quæ ita potius explicanda: *exceptis his, quæ in iure agnatis proximis potiſſimum deferuntur.* RICCIVS *de libr. iur. Rom. quant. & qual.* §. 17.

Q (*t*) Ma-

(6) *tempore.*

V. Præterea qui ad *certum tempus* teſtamento (*t*) dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

(7) *remotione & excuſatione.*

VI. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel *remouentur* a tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe *excuſant*, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, (*tt*) ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

TITVLVS XXIII.
DE
CVRATORIBVS.

De adultis, cur curatores accipiant.

MAſculi quidem *puberes*, & fœminæ *viri potentes*, vsque ad *viceſimum quintum annum* completum curatores accipiunt: quia licet

qui

§. V. Datus eſt aliquis teſtamento tutor vsque ad duos annos. Biennio finito, tutelam deponit.

§. VI. Deſinit etiam tutor eſſe is, qui vt ſuſpectus a tutela remouetur, quoniam forte male adminiſtrabat res pupilli: ſed & is qui iuſta ex cauſa ſe excuſat, (quænam vero ſint iuſtæ cauſæ infra diſcemus) tutor eſſe deſinit.

TITVLVS XXIII.

DIximus eorum, qui ſui iuris eſſent, alios in tutela eſſe, alios in curatione, pleroſque neutro iure teneri. Quum igitur de tutoribus dictum ſit, & quot ſint tutelæ, (ſunt autem hæ, teſtamentaria, agnatorum ſiue legitima, patronorum, ſub qua continetur & tutela parentum manumittentium, fiduciaria, & attiliana, ſiue Iuliotitiana, in cuius locum aliam Imperator noſter ſanctiſſimus adinuenit) cumque etiam dictum ſit, quot modis ea finiatur: nunc dicamus & de curatione. Maſculi igitur, ad hæc & fœminæ, cum puberes facti ſunt, curatores acci-

(*t*) Magiſtratus enim *expreſſe* ad certum tempus tutorem dare non poterat, quia hæc *datio* erat *actus legitimus*; bene tamen *tacite*, vt in caſibus §. 1. & 3 *de attil. tut.* notatis.

(*tt*) Et ita *in perpetuum* excuſantur: qui ad tempus excuſantur, impedimento ceſſante, tutelam ſubire tenentur. §. 2. *de excuſ. tut.*

(*u*) His

Digitized by Google

licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia (*u*) *tueri* non poſſint.

A quibus dentur curatores.

I. Dantur autem curatores ab eiſdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator *teſtamento* non datur (*x*): datus tamen confirmatur, decreto prætoris vel præſidis.

Quibus?

II. Item inuiti (*y*) adoleſcentes curatores non accipiunt, (*z*)

accipiunt, donec viceſimum quintum annum egreſſi fuerint: quamuis enim puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſuas facultates tueri non poſſint.

§. I. Dantur autem curatores ab iiſdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator teſtamento vtiliter non datur, verum datus decreto prætoris, vel præſidis confirmatur.

§. II. Adoleſcens inuitus curatorem non accipit, niſi forte in certam litem. Nam curator & ad certam cauſam dari poteſt, vt ſupra

(*u*) His primario dantur curatores, & ſic quandoque etiam pupillus ad *certam cauſam*. §. *f. de auctor. tut.* Eſt ergo CVRA *poteſtas, quæ verſatur circa adminiſtrationem bonorum earum perſonarum, quæ ſua negotia idonee tueri non poſſunt.* Vnde minor curatore indiget tantum in his cauſis, in quibus de *bonis* agitur; quia curatores *ſubſtantiæ* tantum eſſe dicuntur in *l.* 78. §. 1. ad *SC. Trebell.* pupillis in omnibus: curator datur etiam a magiſtratu, coram quo cauſa peragitur, vel ſub quo bona ſunt ſita; tutor tantum in *foro domicilii*: curator etiam his conſtitui poteſt, qui non ſunt capita libera; tutor tantum capiti libero: curator etiam ad *certam cauſam* poteſt conſtitui, tutor vero *indefinite*. Denique nec curatela *legitima* nec *teſtamentaria* indiſtincte obtinet, vti quidem tutela Aliter format differentias THEOPHILVS *in par. h. t.* §. 2. quæ tamen rem plene haud exhauriunt.

(*x*) Fluxit hæc concluſio potiſſimum ex principio, §. *ſq.* adducto, quod poſt correctum eſt. Et tamen in *l.* 7. *C. de teſtam. tut.* hæc ſententia adhuc confirmatur, quamuis, abolita lege Lætoria, curator æque teſtamento dari debuerit, quod & *l.* 1. *de tut. confirm.* non obſcure innuitur, & hodie obſeruatur. Vnde hodie datur cura teſtamentaria, legitima iuxta §. 3. *h. t.* & datiua.

(*y*) Eſt ergo cura vel *voluntaria* vel *neceſſaria*. Illa obtinet in ſtupidis, mutis, ſurdis, & morbo ſontico laborantibus, qui ſi curatorem ſibi haud petierunt, omnia valide agunt: Secus eſt in his, qui ſunt in *neceſſaria.* Imo etiam his mater *curatores* petere debet, quod *pupillis* æquiparentur; *l.* 2. §. 31. *ad SC. Tertull.* non item illis.

(*z*) Id

(z) præterquam in litem ; curator enim & *ad certam cauſam* dari poteſt.

De furioſis & prodigis.

III. Furioſi (*a*) quoque & prodigi, (*b*) licet maiores viginti quinque annis ſint, tamen in curatione ſunt *agnatorum*, ex lege duo-

---

pra diximus. Multæ itaque ſunt inter tutores & curatores differentiæ. Nam tutor ſolis impuberibus datur : curator ſæpe puberibus, interdum vero & impuberibus. Tutor recte datur teſtamento, ſed curator inutiliter. Inuitus nemo curatorem accipit, in tutela ſunt & nolentes. Tutor ad certam cauſam dari non poteſt, curator autem maxime poteſt.

§. III. Præter adultos & furioſi in curatione ſunt, nec non & prodigi, etiamſi maiores ſint viginti quinque annis, ſunt autem in agnatorum curatione, quemadmodum lege duodecim tabularum cautum eſt. At Romæ quidem præfectus vrbis aut prætor, in prouinciis vero præſides furioſis & prodigis ex inquiſitione dant curatores, cum aut nullus

---

(z) Id de *iure veteri* intelligendum, iuxta *legem Lætoriam* antiquiſſimam, cuius capita recenſet GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib. III.* §. 35. Correxit eandem M. ANTONIN. Philoſophus, teſte CAPITOLINO: *De curatoribus vero, cum ante non niſi ex lege Lætoria propter laſciuiam vel propter dementiam darentur, & ita ſtatuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis.* Huius noui iuris fit mentio in *l.* 33. §. 1. *d. admin. & peric. l.* 1. *de minor*, cuius veſtigia potius ſe qui debuiſſet TRIBVNIANVS, bene obſeruante RAEVARDO *lib.* 1. *var. c.* 17. Atque hoc iure quoque hodie vtimur.

(*a*) Eſt tamen inter eos differentia notabilis : *furioſus* nullum negotium contrahere poteſt ; *prodigus* vero poteſt conſenſu curatoris, ſicut pupillus auctoritate tutoris, *l.* 5. *de R. I.* adeoque furioſorum conditio in plurimis, præſertim olim, quo in multis *præſentia perſonæ* deſiderabatur, erat deterior, qui nequidem acquirere poſſunt.

(*b*) Prodigis bonorum ſuorum adminiſtratio *decreto magiſtratus* interdicebatur ex LL. XII. tabb. *l.* 1. *de cur. fur.* Solennis formula hæc erat : *Quando tu bona paterna habitaque nequitia tua diſperdis, liberosque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioque interdico.* PAVL. *l.* 3 *ſent. tit.* 4. §. 7. Ceterum *furioſorum* & *prodigorum* hic tantum fit mentio, quod agnati certam ſpem ſuccedendi habeant, vtpote qui teſtamenta condere nequeunt. Qui facultatem teſtamenta condendi habent, vt *perpetuo morbo laborantes*, non ſunt in curatela legitima.

(c) Refert

Digitized by Google

duodecim tabularum. (*c*) Sed ſolent Romæ præfectus vrbi, vel prætores, & in prouinciis præſides, ex *inquiſitione* eis curatores dare.

De mente captis & morbo laborantibus.

IV. Sed & mente captis, (*d*) & ſurdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, curatores dandi ſunt.

De pupillis, quibus curator dari poteſt.

V. Interdum autem & *pupilli* curatores accipiunt, vt puta ſi legitimus tutor non ſit idoneus: (*e*) quoniam *habenti tutorem tutor dari non poteſt.* (*f*) Item ſi teſtamento datus tutor, vel a prætore aut præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen *fraudulenter* negotia adminiſtret, ſolet ei curator * adiungi. Item loco tuto-

* tunc

nullus extat agnatus, aut is, qui extat, inhabilis eſt ad adminiſtrationem.

§. IV. Porro in curatione ſunt & mente capti, & ſurdi, ac muti, & qui perpetuo morbo laborant, propterea quod ipſi rerum ſuarum curam gerere non poſſunt.

§. V. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, veluti ſi legitimus tutor non ſit idoneus: nam ideo ei non tutor alius, ſed curator datur, quia regula eſt, qua dicimus: Tutorem habenti, tutorem dari non poſſe. Sed & ſi tutor teſtamentarius, vel quem prætor aut

(*c*) Refert eam CICERO *lib.* I. *ad Herenn. Si furioſus eſt, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaue eius poteſtas eſto.*

(*d*) Ab his differunt *ſtupidi.* Mente captum FESTVS ait eſſe, *cum mens ex hominis poteſtate abiit*, quamuis non agat cum impetu, qui in curatela *neceſſaria* eſt. *Stupidus* vero eſt, qui ſenſum communem adhuc habet, & quadantenus ad negotia adhuc idoneus eſt, qui demum eſt in curatela *voluntaria.* Denique dantur quoque *ſtulti*, qui moraliter *furioſi* ſunt, ſed ad negotia gerenda non inepti, & ſic curatore non indigent, niſi forſan *prodigi* fuerint.

(*e*) Ad *tempus* forſan, ita vt adhuc ſperetur legitima: talis inidoneus eſt quidem tutor *actu primo*, ſed quia adminiſtrare impeditur, curator datur, vt ratio ſubiecta indicat.

(*f*) Quippe qui perſonæ *indefinite* & *in ſolidum* datur: curator ad *certam rem & cauſam* dari poteſt, adeoque regula hæc in eo ceſſat; verum tutor non ita datur, qui *pupilli perſonam* ita tueatur, vt alius eam amplius tueri non poſſit. Facilius curator ei adiungitur, *l.* 9. *de ſuſpic. tut.* quippe qui tantum bonis proſpicit, vtpote ſi iis adminiſtrandis tutor non adeo idoneus ſit. §. 5 *h.t.*

 (*g*) Ex-

tutorum, qui non *in perpetuum*, ſed *ad tempus* a tutela excuſantur, ſolent curatores dari. (*g*)

De conſtituendo actore.

VI. Quod ſi tutor vel aduerſa valetudine, vel alia neceſſitate impediatur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit, & pupillus vel *abſit*, vel *infans* ſit, quem velit *actorem*, (*h*) periculo ipſius * tutoris, prætor, vel qui prouinciæ præerit, ** decreto (*i*) conſtituet.

TITVLVS XXIV.

* impediti.

** præeſt.

aut præſes dederit, inidoneus eſt ad adminiſtrationem, dum tamen maligne aut fraudulenter in rebus pupilli non verſetur, curator ei adiungi ſolet. In locum eorum, qui ſe ad tempus a tutela excuſant, curatores dari conſueuerunt: de quo & infra latius.

§. VI.* Si tutor aduerſa valetudine laboret, aut alia qua neceſſitate impediatur, quo minus pupilli negotia gerat: veluti ſi ſuis litibus diſtentus ſit, & pupillus aut abſit, aut infans ſit, poteſt tutor ſuo periculo actorem conſtituere apud prætorem, aut præſidem prouinciæ. Qui ideo actor vocatur, quia per acta conſtituitur. Quodſi pupillus adſit, & loqui poſſit, ab eo procurator cum tutoris auctoritate conſtitui poteſt.

TITVLVS XXIV.

(*g*) Exempla adducta ſunt in §. *f. de auctor. tut.* & §. 2. *de excuſat. tut.*

(*h*) *Actor* eſt inſtar *procuratoris*, a tutore impedito dati, qui etiam *adiutor* vocatur in *l.* 13. *de tut.* Scilicet impedito dabatur vel *curator* a magiſtratu *periculo proprio*, vel tutor ipſe nec *ſuo periculo* actorem nominabat, confirmandum a prætore, qui inſtar *procuratoris* erat. *Verum procuratorem in iudicialibus* conſtituere non poterat, quippe qui tantum a *domino* dabatur, cum *dominium litis* in eum eſſet transferendum; tutor autem dominus non erat. Actor ergo non erat *dominus litis*, ſed *adminiſtrator litis alienæ*, quales hodie omnes ſunt procuratores.

(*i*) Id hodie minus neceſſarium eſt, ſed ſufficit, ſi tutor ſe *tutorio*, & actorem conſtitutum *actorio* legitimet.

(*k*) Ha-

TITVLVS XXIV.

DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

Qui nam tutores ſatisdare cogantur?

NE tamen (*k*) pupillorum pupillarumue, & eorum, qui quæue in curatione ſunt, negotia a curatoribus tutoribusue conſumantur, vel diminuantur, *curet* (*l*) *prætor*, vt & tutores & curatores eo nomine ſatisdent. Sed hoc non eſt perpetuum; nam tutores *teſtamento dati* ſatisdare non coguntur: quia fides eorum, & diligentia ab ipſo teſtatore adprobata eſt. (*m*) Item *ex inquiſitione tuto-*

TITVLVS XXIV.

QVandoquidem diximus, quomodo curatio conſtituatur aut finiatur, & quod alii vsque ad viceſimum quintum annum in curatione ſint; alii vero propter vitium morbumue, donec eo liberentur: nunc generalem aliquem ſermonem inſtituamus, qui ad omnes, quicunque res aliorum adminiſtrant, ſeſe extendat. Omnis igitur tutor, omnisque curator cautionem præſtare datis fideiuſſoribus debet, per quam promittat, ſaluas & integras res eorum, qui in tutela ipſius vel curatione ſunt, fore. Hæc enim maxima prætoris cura eſt. Ex tutoribus tamen excipe teſtamentarium: quoniam hic onere ſatisdandi non grauatur. Fidum enim ac diligentem eum futurum in adminiſtrando, ipſo teſta-

(*k*) Habent quidem pupilli *tacitam hypothecam* in bonis tutorum: magis tamen adhuc iis proſpicitur per *fideiuſſores* apud Romanos eo magis neceſſarios, quod experientia doceret, *quotidie ſuſpectos poſtulari*, teſte VLPIANO *l.* 1. *d. ſuſp. tut.* Hos vel magiſtratus exigit, de quo hic agitur, vel *confideiuſſor*, de quo §. 1. *h. t.*

(*l*) Ergo *ex officio*, nemine etiam petente, aut deſiderante, de qua ſpecie agitur infra in §. 4. *de diuiſ. ſtipulat.* Si magiſtratus cautionem, vbi neceſſaria eſt, negligit, *in ſubſidium* tenetur. Præterea hodie, ex legibus imperii publicis, *iuramento* conſtringendi ſunt, quamuis in Saxonia ſola *repromiſſio iudicialis* ſufficiat.

(*m*) Fundamentum cautionis eſt *ſuſpicio*, qua deficiente, nemo cautione eſt grauandus, maxime qui alteri beneficium præſtat quod in *tutela* omnino fit. Qui a patre approbatus eſt, nulla ſuſpicione laborat, cum quam optime liberis proſpexiſſe credendus ſit, *l.* 22. §. *f. ad L. Iul. de adult.* Idem quoque dicendum de his, qui *ex inquiſitione* dati ſunt.

(*n*) Fa-

tutores vel curatores dati, ſatisdatione non onerantur: quia idonei electi ſunt.

Quando tutor contutoribus ſatisdet.

I. Sed ſi ex *teſtamento* vel *inquiſitione* duo pluresue dati fuerint, (*n*) poteſt vnus offerre (*o*) ſatisdationem * de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori, vel concuratori præferri, vt ſolus adminiſtret: vel vt contutor aut concurator ſatis offerens præponatur ei, vt & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatisdationem ** a contutore ſuo, vel concuratore; ſed offerre debet, vt electionem det concuratori vel contutori ſuo, vtrum

* offerre ſatis ** petere ſatis.

teſtatoris teſtimonio ſatis probatum eſt. Similiter & tutores curatoresque ex inquiſitione dati ſatisdare non coguntur. Idoneos namque eos eſſe, vel ipſa magiſtratuum inquiſitio argumento eſt. Quoniam hæc & talia inquiri ſolent: an locuples ſit, an bonæ frugi, an vitæ pignora habeat, id eſt liberos (nam qui liberos habet, nouit quemadmodum erga pupillos affectus eſſe debeat, quibus in locum patris datus eſt) denique an patriam ſuam diligat.

§. I. Interdum tamen & hi ſatisdant. Nam ſi duo vel plures teſtamento aut ex inquiſitione dati fuerint tutores aut curatores: atque vnus eorum, quo magis pupillo vel adulto de indemnitate cautum ſit, ſatisdationem offerat: is contutori vel concuratori præfertur, & ſolus adminiſtrabit, quoniam certior eſt minori ſatisdatio, quam defuncti teſtimonium, qui falli, ſicut & magiſtratus in inquirendo potuit. Quapropter ei ſoli credetur adminiſtratio. Poteſt tamen & alter hac in re contradicere, & ſatisdationem offerendo, adminiſtrationem in ſe transferre. Itaque ſi multi ſint tutores teſtamentarii, vel curatores, non pot-

(*n*) Facit tantum mentionem tutorum ex *teſtamento* vel *inquiſitione* datorum, quia eos a cautione immunes eſſe antea dixerat, a qua regula hic exceptionem format. Quin vero etiam hæc doctrina ad *legitimos* applicari poſſit, non dubitatur *l. 5. §. 2. 3. de legit. tutor.*

(*o*) Vt ordine hic procedatur, diſtinguendum eſt, vtrum plures ſint *indefinite* tutores dati, an *definite* tutela ipſa ab initio iam diuiſa? Hoc caſu *prouocationi* ad diuiſionem non eſt locus, ſed ille gerit, quem pater deſignauit, & reliqui ſunt *cuſtodes* & *obſeruatores* gerentis, *l. 3. §. 2. de admin. & per. tut.* atque *in ſubſidium* tenentur. Illo vero *prouocatio* locum habet, vt tamen inuitus ad diuiſionem compelli nequeat. *l. 3. §. 8. eod.* Inter conſentientes ergo hæc methodus, ab Imperatore tradita, obſeruanda.

(*p*) Et

vtrum velit ſatis accipere, an ſatis dare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſiquidem adſcriptum fuerit a teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem maior pars (*p*) elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto * prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt, id eſt, vt maior pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

De actione ſubſidiaria.

II. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque perſonis *ex adminiſtratione rerum* teneri;

* ex edicto.

poteſt vnus aliquis exſurgere ac dicere contutori vel concuratori: ſatisda, & tibi omnem habe adminiſtrationem. Verum, ſi quis id velit agere, vt contutor aut concurator ſuus ſatisdationem præſtet: ipſe ſatis offerat, vt deinde per æmulationem, atque ea re commotus alter, ad ſatisdandum veniat. Quoniam cum ſatisdationem offero, electionem do contutori, ſatisne velit a me accipere, & adminiſtrationem mihi cedere, an potius ipſe ſatisdare mihi & adminiſtrationem ſibi habere. Quod ſi nemo eorum, qui teſtamento aut ex inquiſitione dati ſunt, ſatis offerat: tunc ſiquidem defunctus certæ alicui perſonæ adminiſtrationem commiſit, is ſolus gerere debet. Sin autem de nemine id teſtator expreſſit, is gerere debet, quem maior pars contutorum elegerit. Nam id ita & edicto prætoris cauetur. Quod ſi tutores inter ſe de eligendo eo, qui gerere debet, diſſentiunt, & alii hunc, alii illos eligunt (nam fieri poteſt, vt tam amplæ ſint pupilli facultates, vt vnus non ſufficiat adminiſtrationi) tunc prætor eligat, quem velit, & ei adminiſtrationem committat. Idemque omnino ducimus, & in pluribus ex inquiſitione datis, nam & in his a maiore parte eligi debet, qui rem pupilli gerere poſſit.

§. II. Porro autem pupillus, cum pubes factus fuerit, vel adultus, cum ad perfectam & iuſtam ætatem venerit, non ſolum tutores aut curatores ex rerum ſuarum adminiſtratione obligatos habebunt: ſed etiam eos, qui ſatisdationem ab illis acceperint, habetque aduerſus eos actio-

(*p*) Et *ſic refertur ad vniuerſos, quod fit per maiorem partem*, vt dicitur in *l.* 160. *d R. I.* ſeu habetur, ac ſi omnes & ſinguli in eum conſenſiſſent.

(*q*) Eſt

Digitized by Google

ri; ſed etiam in eos, qui ſatisdationem accipiunt, *ſubſidiariam* (q) actionem eſſe, quæ *vltimum* eis *præſidium* poſſit adferre. Subſidiaria autem actio * in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus ſatisdari non curauerunt, aut non idonee (r) paſſi ſunt caueri. (s) Quæ quidem tam ex prudentum reſponſis, quam ex conſtitutionibus imperialibus etiam *in heredes eorum* extenditur.

Si tutor cauere nolit.

III. Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, vt niſi caueant tutores & ** curatores, *pignoribus captis*, coerceantur. (ss) *Qui*

* eſt actio, quæ ** vel

actionem in factum, quæ dicitur ſubſidiaria, quod vltimum eis auxilium præbeat. Cum enim neque a tutoribus, vel curatoribus, neque a fideiuſſoribus eorum res pupilli indemnis ſeruari poteſt, tunc hi, qui ſatisdationem ab his acceperunt, actione in factum tenentur: quæ ex ea re vocata eſt ſubſidiaria. Datur autem ea, cum aut omnino fideiuſſores non acceperunt hi, qui eos accipere ſolent: aut acceperunt quidem, ſed non idoneos & locupletes. Sed & ſubſidiaria in heredes datur, quemadmodum & reſponſis prudentum & principum reſcriptis cauetur.

§. III. Quibus & illud exprimitur, vt ſi tutores vel curatores creati ſatisdare ob adminiſtrationem ſuam nolint, captis pignoribus ad id cogantur, hoc eſt, iuſſu magiſtratus ex bonis eorum aliquid capiatur, quod loco pignoris ſit.

§. IV.

(q) Eſt hæc actio *perſonalis*, ex *qua ſi contractu tutelæ* nata, & ſic ſpecies *actionis tutelæ*, cum magiſtratus officio illa contineatur, eaque de cauſa *munus publicum* dicatur. Hinc 1) in *l.* 9. *in f. de magiſtr. conu* dicitur; *eadem in magiſtratibus actio datur, quæ competit in tutores.* 2) In *l.* 15. §. 9. *de excuſat. tut.* tutela *honoraria* tribuitur magiſtratui, ideo quod ſit obnoxius *tutelæ periculo.* Denique 3) vti tutorum ita etiam magiſtratus heredes tantum tenentur de *dolo & lata culpa* defuncti. *l.* 4. *de conuen magiſtr.* Si hæc actio eſſet *ex delicto*, vt quidam opinantur, in heredes ex *dolo defuncti* dari non poſſet.

(r) Quod ſi magiſtratus obiiciat, eos ab initio idoneos fuiſſe, magiſtratus id probare debet. *l.* 1. §. 13. *de magiſt. conuen.*

(s) Idem quoque dicendum, ſi *ex officio* non dederint tutores, aut ſi inidoneos dederint, vel denique ſi ſuſpectos ex *officio* vel ad *inſtantiam honorariorum* non remouerint.

(ss) Et tandem ſi extreme contumaces ſunt, a tutela remouentur, addita quandoque pœna extraordinaria pro qualitate admiſſæ contumaciæ. *l.* 1. *C de tutor. & curat. qui ſatis non ded.*

(t) Hæ

Qui nam dicta actione non teneantur.

IV. Neque autem præfectus vrbi, neque prætor, neque præſes prouinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi ius eſt, hac actione tenebitur; ſed hi tantummodo, qui ſatisdationem exigere ſolent.

TITVLVS XXV.
DE
EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

Excuſat (1) *numerus liberorum.*

EXcuſantur autem tutores & curatores variis ex cauſis (*t*): plerumque autem propter liberos, ſiue in poteſtate ſint, ſiue emancipati. Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, a tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo ceterorum munerum. Nam & *tutelam vel curam*

§. IV. Porro neque præfectus vrbis, neque prætor, neque præſes prouinciæ actione ſubſidiaria tenebitur: ſed hi tantum, qui huiusmodi ſatisdationes accipere ſolent.

TITVLVS XXV.

NEque id tantum, quod modo diximus, inter tutores & curatores commune eſt, vt ſatisdare cogantur, ſed etiam illud, quod cum ad tutelam vel curationem vocantur, excuſatione vti poſſint. Nam cum lex non neſciret, graues admodum & moleſtas eſſe earum curas ac ſollicitudines, excuſationes quasdam variis ex cauſis commenta eſt, quarum vna qui vſus fuiſſet, onus tutelæ aut curationis euaderet: plerumque autem propter liberos excuſare nos poſſumus, ſiue in poteſtate ſint, ſiue emancipati. Si enim tres liberos Romæ ſuperſtites quis habeat.

(*t*) Hæ ſunt vel *propriæ* vel *impropriæ*. Illæ *fauorem tutoris* reſpiciunt, & liberant demum a tutela *ſuſcipienda*; non vero a *iam ſuſcepta*, adeoque tutor eis renunciare poteſt. Hæ vero prorſus tutorem, etiam inuitum, a tutela excludunt, & liberant a *tutela* iam *ſuſcepta*; nec his renunciari poteſt. Huc illæ pertinent, quæ in *fauorem pupilli & reipubl.* receptæ ſunt, quorſum collineat Imper. in §. 13. *in f. h. t.*

R 2 (*u*) Diſ-

curam placuit (*u*) *publicum munus eſſe.* Sed *adoptiui* liberi non proſunt. (*uu*) In adoptionem autem dati naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, vt * in locum patris ſui ſuccedant: ex filia non proſunt. Filii autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſunt; defuncti autem non proſunt. Sed ſi *in bello* amiſſi ſunt, quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat, eos ſolos prodeſſe, qui *in acie* amittuntur. (*x*) Hi enim, *qui in acie pro republica ceciderunt*, *in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.*

De

* Et.

beat, vel in Italia quatuor, vel quinque in prouinciis, is recte a tutela & curatione excuſare ſe exemplo ceterorum munerum poteſt. Nam & tutelas ac curationes in numero publicorum munerum eſſe, in confeſſum venit. Adoptiui liberi ad excuſationem non proſunt, ſed naturales, (vt dictum eſt) etiamſi alteri in adoptionem dati ſint. Nepotes ex filio proderunt, perſona, quæ in medio eſt, defuncta, in patris enim locum ſuccedunt: ſed nepotes ex filia, excuſationem non præſtant. Liberi autem (vt dixi) hi tantum proſunt, qui in viuis ſunt: defuncti non item. Si tamen in bello amiſſi ſint, quæſitum eſt, an proſint? & placuit, eos duntaxat excuſationem præſtare, qui in acie, ipſoque in conflictu ceciderunt. Nam quando hi pro republica perierunt, per rerum geſtarum gloriam ſemper viuere intelliguntur.

§. I. Im-

(*u*) Diſſenſiſſe olim ICtos hac in re, vel hoc verbum indicat, quod etiam obſeruat RAEVARDVS ad *l. 2. de R. I.* Tutelam *ciuile* munus eſſe, omnes quidem admittebant; non vero in eo omnes conſpirabant, vtrum *publicum munus*, an tantum *priuatum* eſſet? *l. 17. §. 3. h t.* Ideo autem præualuit ſententia contraria, quod *pupillorum cura* primario magiſtratui incumbebat, adeoque *in publica tutela reip. eſſe*, dicuntur. *l. 2. ſ. 1. ne de ſtat. def.* Sic tutores reuera partem officii, magiſtratui debiti, gerunt, qui etiam adhuc *ſupremam curam* retinet, qua de cauſa etiam conueniri poteſt, ad inſtar *tutoris honorarii.*

(*uu*) Ex *lege Papia & Poppæa* proderant, in quem finem frequentes erant adoptiones ab iis, qui cœlibes erant, quod ſenatus tandem immutauit, teſte TACITO *lib XV. annal. c.* 19.

(*x*) Similiter in *cap 7. legis Iul. de maritandis ordinibus* priori ex conſulibus faſces ſumendi poteſtas erat; qui plures liberos, quam collega in ſua poteſtate habebat, aut *bello amiſerat*, teſte GELLIO *lib. 2. N. A. cap.* 15. quia hi viuere credebantur. Bene tamen Imperator hic diſtinguit eos, qui *in bello* ceciderunt, ab his, qui *in acie* amiſſi. Nam hi, non illi proſunt.

(*y*) D.

Digitized by Google

(2) *adminiſtratio rei fiſcalis.*

I. Item diuus MARCVS, *in ſemeſtribus* (*y*) reſcripſit, eum, qui *res fiſci adminiſtrat*, a tutela, vel cura, *quamdiu adminiſtrat*, (*z*) excuſari poſſe.

(3) *abſentia reipublicæ cauſa.*

II. Item qui *reipublicæ cauſa abſunt*, a tutela, vel cura excuſantur. Sed & ſi fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicæ cauſa abeſſe cœperint, a tutela vel cura excuſantur, quatenus reipublicæ cauſa abſunt, & interea curator loco eorum datur. Qui ſi

§. I. Imperator quoque Marcus in conſtitutionibus ſemeſtribus ſcripſit, eum, qui res fiſcales adminiſtraret, quamdiu in ea adminiſtratione eſt, excuſationem a tutela & curatione habere. Et ratio quidem in promtu eſt: quoniam neceſſe eſt, vt aut dum rebus pupilli vel adulti operam damus, fiſcus in multis lædatur, aut dum fiſcum indemnem ſeruare volumus, jura adoleſcentium minuantur.

§. II. Sed & hi qui reipublicæ cauſa abſunt, a tutela & curatione excuſantur: non tantum futura, verum etiam ab ea, quæ nunc eis incumbit: licet poſtquam ſemel tutelæ quis ſe immiſcuit, ſiue adminiſtrationem attigit, excuſatio non ſoleat admitti. Verum poſt cœptam tutelam, ſi medio tempore reipublicæ cauſa peregre proficiſcatur, vtitur quidem excuſatione, ſed tantiſper ſine periculo ab adminiſtratione poteſt abſtinere, dum reipublicæ cauſa abeſt: itaque & in locum eius interim curator datur: reuerſus autem ex profectione, quam reipublicæ cauſa ſuſceperat, ſtatim & tutelæ oneri ſubiicitur. Ac ne anni quidem habet vacationem ſiue immunitatem, ſicut & Papinianus libro quinto reſponſorum ſcribit: nam anni ſpatium tunc datur reuerſis ex profectione, quam reipublicæ cauſa ſuſceperant, ad excuſationem: cum quis ad nouam tutelam vel curationem vocatur. Itaque ſi cum tutor reipublicæ cauſa aliquo proficiſcar, tutor quidem eſſe deſino, ſed reuerſus ſtatim neceſſario adminiſtrationem recipiam. Quodſi, cum tutor non eſſem, reipublicæ cauſa peregre profectus fuero, & deinde reuerſus ad tutelam aliquam vel curationem vocer, veluti in primo menſe,

(*y*) D. MARCVS quotannis iuri dicundo menſibus ſex vacabat, exemplo AVGVSTI & TIBERII aliorumque Imperatorum. Inde *ſemeſtria* dicti ſunt libri, in quibus collecta ſunt, quæ *de iure* conſtituerat.

(*z*) Non poteſt ergo hoc extendi ad eos, qui tantum *iura fiſci* tuentur, & fiſco conſilio adſiſtunt, quia res fiſci non adminiſtrant.

(*a*) Ta-

ſi reuerſi fuerint, recipiunt onus tutelæ; nam nec anni habent vacationem, vt Papinianvs *libro V. reſponſorum* ſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad nouas tutelas vocati.

(4) *poteſtas.*

III. Et qui poteſtatem aliquam (*a*) habent, ſe excuſare poſſunt, vt diuus Marcvs reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

(5) *lis cum pupillo.*

IV. Item *propter litem*, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habent, excuſari non poteſt: (*b*) niſi forte de omnibus bonis, vel hereditate controuerſia ſit.

(6) *tria onera tutelæ.*

V. Item *tria onera* (*c*) tutelæ, non affectatæ (*d*) vel curæ, præ-

---

ſe, quum reuerſus ſum, aut ſexto, aut decimo, aut duodecimo, aut denique (vt rem vno verbo abſoluam) antequam annus expletus ſit: excuſatione vti potero.

§. III. Sed & qui poteſtatem aliquam gerunt, excuſatione vtuntur, vt voluit Marci principis reſcriptum: ſed ſuſceptam tutelam poteſtas ſuperueniens non ſoluit.

§. IV. Litem cum pupillo vel adoleſcente habebam, id excuſationem mihi non præſtabit: niſi forte de omnibus noſtris bonis, aut de hereditate controuerſia ſit.

§. V. Tres tutelæ vel curationes, quas ego non ſtudio & per affecta-

---

(*a*) Talem olim habere dicebantur magiſtratus *maiores*, qui *maius imperium* ſeu *maieſtatem imperii*, vt prætor, habebant. Magiſtratus municipales *minores* erant, nec excuſabantur a tutela *l. 3. qui pet. tut l. 23. pr. h. t.* Hæc differentia vero hodie non eſt recepta, & ita excuſatio ad omnes magiſtratus extenditur.

(*b*) Iure nouo ne quidem poteſt eſſe tutor, ſed qui datus, ſub pœna iacturæ iuris ſui hoc indicare debet, *Nou. 72. c. 1. ſq.* vt alius conſtituatur; ſi lis ſuperuenerit alius ei adiungitur. Ceſſante tamen ſuſpicione, vt in matre, & talis tutor admitti poterit.

(*c*) Non ſemper tutelæ *numerandæ*, ſed magis *ponderandæ*; nam etiam vna tutela *diffuſa* & *negotioſa* ſufficere poteſt. *l. 31. §. 2. h. t.* *Quoties enim*, ait ICtus in *l. 85. de R. I.* *æquitatem deſiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iuſtis decretis res temperanda eſt.*

(*d*) Affectaſſe quis tutelam dicitur, qui, data opera, tenuem tutelam expetiit, vt ad numerum prodeſſet *l. 15. §. 15. h. t.* Hottomann. *ad h. §.*

(*e*) *Ho-*

præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur (*e*): vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro *vna* computetur.

(7) *paupertas.*

VI. Sed & propter *paupertatem* excuſationem tribui, tam diui fratres, quam per ſe diuus MARCVS reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere. (*f*)

(8) *aduerſa valetudo.*

VII. Item propter *aduerſam valetudinem*, propter quam ne* ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, (*g*) excuſatio locum habet.

(9) *imperitia litterarum.*

VIII. Similiter eos **, *qui litteras neſciunt*, *** eſſe excuſan-

* Nec ** enim *** neſciret.

fectationem accepi, vacationem a quarta tutela vel curatione præſtant, quamdiu eæ tres tutelæ vel curationes conſiſtunt. Ideo autem dixi, quas non ſtudio & per affectationem accepi, quia ſi forte huius aut illius tutelam vel curationem affectauerim ſuſcipere, cum tenuiſſima eſſet: ea numerum trium tutelarum non explebit. Sed & illud ſciendum eſt, non ex perſonis, ſed ex patrimoniis, tres tutelas æſtimari. Nam ſi quis tres aut etiam plures liberos decedens relinquat, egoque tutor vel curator fiam: vna erit tutela, quoniam & vnum patrimonium eſt.

§. VI. Sed & paupertas excuſationem præbere ſolet. Id enim Diui fratres, & Marcus per ſe Imperator reſcripſit. Inuenias ergo, vbi & paupertas proſit.

§. VII. Si quis cum ad tutelam vocatur, inidoneum ſe & imparem oneri iniuncto doceat, aut alleget aduerſam valetudinem, propter quam nec ſuas res gerere poſſit, admitti debet ita ſe a tutela vel a curatione excuſans.

§. VIII. Expers literarum habet excuſationem, vt Diuus pius reſcri-

(*e*) *Honorariæ* ergo non ſufficiunt, quæ onus adminiſtrationis adiunctum non habent.

(*f*) Eſt ergo hæc cauſa *propria*, vt volens admitti poſſit, quia paupertas per ſe neminem ſuſpectum facit, §. *vlt. in f. de ſuſp. tut.* quamuis efficere poſſit, vt pauperi in ſecuritatem pupillorum *curator* adiungatur.

(*g*) Ergo etiam quandoque a tutela iam ſuſcepta liberat, *l.* 11. *b, t.* & eatenus cauſa *impropria* eſt.

(*h*) De

ſandos,* diuus Pɪᴠs (*h*) reſcripſit: quamuis & imperiti litterarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere. (*hh*)

(*10*) *inimicitia.*

IX. Item ſi *propter inimicitias* (*i*) aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat excuſationem: ſicut per contrarium, non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerunt. (*k*)

Non excuſat, quod ignotus teſtari fuerit.

X. Non eſſe autem admittendam excuſationem eius, qui hoc ſolo vtitur, quod ignotus (*l*) patri pupillorum ſit, diui fratres reſcripſerunt.

De

* excuſatum eſſe.

ſcripſit: quamuis & imperiti litterarum interdum alienis negotiis gerendis ſufficiant.

§. IX. Si quis inimicum ſuum liberis teſtamento dederit tutorem, excuſationem hoc nomine is habebit: quemadmodum ex diuerſo non excuſatur, qui ſe tutelam patri pupillorum, cum viueret, adminiſtraturum promiſit.

§. X. Nemo ex eo ſolo excuſationem habebit, quod dicat ſe patri pupillorum ignotum fuiſſe: Id enim reſcripto Diuorum fratrum continetur.

§. XI. Ini-

(*h*) De eo olim diſputatum fuit. Pᴀᴠʟᴠs in *l. 6. in f h. t.* excuſationem reiicit. *Si modo illiteratus non ſit expers negotiorum.* Iᴠsᴛɪɴɪᴀɴᴠs *ſimpliciter* eam admittit, ſi vel maxime adminiſtrationi rerum ſuffecerit, & hanc ſententiam ideo præferendam eſſe cenſuit, quod diuus Pɪᴠs reſcripto ſuo eam firmauerit. Solebat enim in quæſtione controuerſa illa ſententia præferri, quæ reſcriptis confirmata eſſet. vid. *§. 1. de emt vendit* Reuera ergo Iᴠsᴛɪɴɪᴀɴᴠs a Pᴀᴠʟɪ ſententia receſſit, & ſic fruſtra conciliatio vtriusque tentatur.

(*hh*) Habita ratione tutelæ, quæ tenuis & ita comparata eſſe poteſt, vt vel illiteratus etiam eam facile gerere queat: multum ergo hic *iudicis arbitrio* committendum exiſtimo.

(*i*) Maxime *capitales* & *teſtatas* ſeu *indictas* & *denunciatas*. Moris enim olim fuiſſe, *inimicitias denunciare*, egregiis teſtimoniis probat illuſtratue Rᴀᴇᴠᴀʀᴅ. *lib. 5 var. c. 15.*

(*k*) Non noua ſpecies tutelæ hic refertur, ſed tantum oſtenditur, excuſationis cauſas *proprias* allegari amplius non poſſe propter *renunciationem*, quæ in tali *promiſſione* continetur. Ad caſus *ſuperuenientes* tamen hæc renunciatio non extenditur.

(*l*) Aliud eſt, ſi tutor *incertus* datus eſt, cuius datio non valet, §. 27. *de legat.*

Digitized by Google

(11) *inimicitia cum patre pupilli.*

XI. *Inimicitiæ* *, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, ſi *capitales* fuerunt, nec *reconciliatio* interuenit, a tutela vel cura ſolent excuſare. ** (*m*)

(12) *ſtatus controuerſia.*

XII. Item is, qui *ſtatus controuerſiam* a pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur a tutela.

(13) *Senium.*

XIII. Item *maior ſeptuaginta annis* a tutela vel cura ſe poteſt excuſare. (*n*) Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excuſabantur (*o*); a noſtra autem conſtitutione *prohibentur* ad tutelam,

* Item propter inimicitias. ** excuſari.

§. XI. Inimicitiæ, quas cum patre pupillorum vel adultorum exercui, ſi capitales fuerint, nec reconciliatio interuenerit, a tutela vel curatione me liberant. Sin autem capitales non fuerint, excuſationem non præſtant.

§. XII. Si quis mihi ſtatus controuerſiam fecerit, liberorum eius tutelam non cogar ſuſcipere.

§. XIII. Qui maior eſt annis ſeptuaginta, a tutela & curatione excuſationem habet. At minor viginti quinque annis, olim quidem ad tutelam vocatus, excuſatione vtebatur, dicens ſe minorem eſſe viginti quinque annis: verum Imperator hunc non excuſationem, ſed prohi-

legat. quia *ex certo iudicio* in teſtamento conſtituendus eſt.

(*m*) Eſt hæc cauſa *impropria*, cum ne volens quidem admittatur, quod maxime in *legitima* occurrere poteſt. Si in *teſtamento* datus fuit, reconciliatio intercesſiſſe videtur, niſi poſt teſtamentum *capitalis inimicitia* ſuperuenerit. *l.* 6. §. 17. *h. t.*

(*n*) Aetati ſenili quæ ab *anno ſeptuageſimo* incipit, olim magni habiti ſunt honores, adeo, vt ſenes *ad Deum prope & parentum vicem colerentur, atque omni in loco inque omni ſpecie honoris priores potioresque haberentur*, vt ait GELLIVS *Lib.* 2. *N. A. cap.* 15. Non ergo mirandum, quod etiam hic ſenectuti ſit data prærogatiua, & *immunitas* a tali onere, quod graue periculum ſecum affert.

(*o*) Impuberes quidem omnibus officiis ciuilibus abſtinere debebant, quia adhuc prætextati erant; *l.* 2. § 1. *d. R. I.* aſt, depoſita prætexta & ſumta toga virili, etiam ad *virilia munera* volentes, maxime cum iam annorum ſeptendecim eſſent, admittebantur, & ſic quoque ad tutelam, vt tamen ſe excuſare potuerint.

S. (*p*) Quod

lam, vel curam adſpirare: adeo vt nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum *ſit inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis administrandis egere noſcuntur, & ab* * *aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.*

(14) *militia.*

XIV. Idem & in *milite* obſeruandum eſt, vt nec volens (*p*) ad tutelæ onus admittatur.

(15) *Grammatici & Medici.*

XV. Item Romæ grammatici, (*q*) rhetores & medici, & qui in patria ſua has artes ** exercent, & *** *intra numerum* ſunt, a tutela & cura habent vacationem.

De

* ſub ** id artis *** qui.

prohibitionem habere voluit. Vnde ſi quis minor viginti quinque annis ad tutelam vel curationem vocetur, ne excuſatione quidem indiget, vt eadem ſacra conſtitutione expreſſum eſt. Sic itaque neque impubes, neque etiam pubes minor viginti quinque annis, ad legitimam tutelam vocabuntur. Id enim ab omni iure ciuili alienum eſt, vt qui in rerum ſuarum adminiſtratione alieno indigent auxilio, quique ab aliis regi debent, hi ad aliorum tutelam vel curationem vocentur.

§. XIV. Quemadmodum autem minor viginti quinque annis nec volens ad tutelam vel curationem admittitur, ita neque miles.

§. XV. Grammatici, rhetores & medici, qui Romæ ſunt, aut qui in patria ſua has artes exercent, dum ſint intra numerum a conſtitutione, quæ hac de re loquitur, datum, vacationem a tutela & curatione habent. Eſt enim conſtitutio Antonini, quæ quot grammatici, rhetores aut medici in quaque ciuitate eſſe debeant, declarat.

§. XVI. Qui

(*p*) Quod in *fauorem reipubl.* conſtitutum ne a *militia* auocarentur: ergo hæc cauſa rurſus eſt *impropria.*

(*q*) MODESTINVS in *l.* 6. §. 7. *h. t.* his addit *philoſophos*, quorum certus numerus non erat determinatus, quod *rari eſſent, qui philoſopharentur.* Forſan TRIBVNIANVS eorum hic mentionem ideo non iniecit, quod, iudice BALDVINO *ad h.* §. eo tempore *philoſophia* in futilem ſophiſticam degeneraſſet. Pari ratione Grammatici in *rudi & bellicoſa vrbe* in nullo erant pretio, teſte SVETON. *de ill. Grammat. c.* 1. pedetentim *cura & gratia artis* creuit adeo, vt ſuper XX. celebres ſcholæ in vrbe eſſent, & plures a ludo in forum ſtatim tranſirent. Gratia huius ſtudii peperit Grammaticis hanc immunitatem. Ceterum quousque ars Grammaticorum ſe extenderit, docet CICERO *de orator c. XII.*

(*r*) Et

De tempore proponendi excuſationes.

XVI. Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibusdam non probauerit, (*r*) aliis vti intra tempora (*s*) conſtituta non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, (*ss*) non appellant; (*t*) ſed *intra quinquaginta dies continuos*, ex quo cognouerunt, ſe eſſe tutores vel curatores datos, ſe excuſare debent, cuiu-

§. XVI. Qui multas habet excuſationes, ſi cum quibusdam eis vteretur, repulſam paſſus ſit: poteſt intra tempora excuſationis & ceteris vti. Is qui ad tutelam vel curationem vocatur & onus illud ſtudet effugere, excuſatione vti, & non appellare debet. Tunc enim appellatio neceſſaria eſt, cum is, qui excuſatione vti voluit, obtinere in cauſa non potuit. Porro qui excuſatione vti vult, intra quinquaginta dies, qui continuo currunt, & vtiles non ſunt, ea vti debet. Nam ex quo die tutorem ſe datum eſſe cognouit, incipiunt currere. Excuſatione autem hunc in modum vti debent, ſiue teſtamentarii ſint, ſiue legitimi, ſiue patroni, ſiue fiduciarii, ſiue a magiſtratibus dati tutores, ſiue etiam curatores ſpecialiter dati, ſiue per leges vocati, ſiue in ciuitate ſint, vbi dati ſunt, ſiue intra centeſimum milliarium ab eo loco, ſiue vltra centeſimum milliarium agant: dinumeratione facta vicenorum millium, quæ in ſingulos dies præbentur, & quæ conficere debet is, qui ad tutelam vel curationem vocatus eſt, vt in locum, vbi datus eſt tutor veniat, ad vtendum excuſatione ſua. Sic tamen vt poſtquam venerit in ciuitatem, in qua ſe velit excuſare reliqui ſint ei triginta dies. Quod & Scæuola ſic dicebat computari debere, vt non minus

(*r*) Et ita; *cauſa cognita*, per decretum de excuſatione ſtatuendum eſt. Et hoc eſt quod dicitur in *l.* 25. *D. h. t.* tutorem ſe excuſare per *libellum* non poſſe, h. e. principi oblatum, cui ipſe reſpondebat ſuo reſcripto: quando cauſa aderat, quæ citra *cauſæ cognitionem* & *ordinem iuris* determinari poterat. Id vero hic fieri non poterat, quia *cauſæ cognitionem* excuſatio deſiderabat, qualia quæ ſunt, per *libellum* expediri non poſſe dicuntur. *l.* 71. *d. R. I.*

(*s*) Vtile ergo eſt, *coniunctim* cauſas excuſationum proponere, ne, tempore præterlapſo, ceteræ pereant.

(*ss*) Non tantum *teſtamentarii* & *datiui*, ſed etiam *legitimi*, quibus nec facultas ſe excuſandi eſt adempta. *l.* 9. *C. qui dar. tut.*

(*t*) Sed ſimpliciter coram eodem, qui dedit, cauſas ſuas proponunt, &, illis reiectis, demum appellat ad ſuperiorem intra *decendium*. *l.* 1. §. 1. *quand. appell.* Ceterum ipſa *excuſatio* improprie quandoque vocatur *appellatio* ceu liquet ex *l.* 4. *pr. h. t.* Si excuſatio friuola indicatur, tutela eorum periculo eſt. *l.* 20. *h. t.*

cuiuſcunque generis ſunt, id eſt, qualitercunque dati fuerint tutores, ſi *intra centeſimum lapidem* (*u*) ſunt ab eo loco, vbi tutores dati ſunt. Si vero *vltra centeſimum lapidem* * habitant, dinumeratione facta, viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: quod tamen (vt SCAEVOLA dicebat) ſic debet computari, ne minus ſint, quam quinquaginta dies.

De excuſatione pro parte patrimonii.

XVII. Datus autem tutor ad vniuerſum patrimonium datus eſſe creditur. (*x*)

De

* deeſt.

nus, quam quinquaginta dies tutor vnquam ad proponendam excuſationem haberet, ſed & plus interdum. Veluti cum certior factus eſt, aberat CC. millibus, habet quidem in iter X. dies: & poſt aduentum ſuum habet XL. dies. Aberat CCC. in iter quidem habet XV. dies: & poſt aduentum habebit reliquos XXXV. dies. Sin abfuit CCCC. millibus, in rationem itineris habet XX dies. Vicies enim XX. faciunt CCCC. & cum aduenerit habet dies XXX. Quodſi abfuit CCCCC. millibus, dies habet XXV. itineris nomine: & XXX. poſt aduentum ſuum. Sin vero M. millibus erat diſſitus, quinquaginta dies habet, quos in iter impendat, nihilominus & elapſis quinquaginta diebus, habebit & XXX. dies integros. Et hunc in modum interdum plus habet, quam dies quinquaginta, ſed nunquam minus, ſicut dicta exempla ſigillatim oſtendunt.

§. XVII. Datus eſt aliquis tutor, is ad omnes pupilli res datus videtur eſſe. Nec dicendum eſt in aliis eum eſſe tutorem, & in aliis non eſſe.

§. XVIII.

(*u*) Milliaria olim *lapideis columnis* deſignabantur in viis publicis, quibus numerus milliarium inſcriptus erat. A. C. Graccho hoc inuentum eſſe tribuendum, refert PLVTARCH. *in Graccho p.* 838. *Ad hæc viam omnem per milliaria dimenſus, columnas lapideas ſpatii ſignandi gratia locauit.*

(*x*) HOTTOMANNVS textui hæc verba addidit: *tamen excuſare ſe poteſt, ne vltra centeſimum lapidem tutelam gerat: niſi in eadem prouincia pupilli patrimonium ſit.* Per incuriam hæc omiſit TRIBVNIANVS, quæ tamen addenda erant ex *l.* 21. §. 2. *h. t.*, quorſum etiam faciunt *l.* 10. §. 4. *h. t.* & *l.* 27. *pr. de tutor. dat.* His enim omiſſis, propoſitio adducta ab hoc loco prorſus aliena eſt.

(*y*) Hoc

Digitized by Google

De excuſationibus curatorum.

XVIII. Qui tutelam alicuius geſſit, inuitus *curator* eiusdem fieri non compellitur: (*y*) in tantum, vt licet paterfamilias, qui teſtamento tutorem dedit, adiecerit, ſe eundem curatorem dare, tamen *inuitum* eum curam ſuſpicere non cogendum, diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt.

De marito prohibito.

XIX. Iidem reſcripſerunt, maritum vxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat. (*z*)

De falſis cauſis excuſationum allegatis.

XX. Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruerit, non eſt liberatus onere tutelæ.

TITVLVS XXVI.

---

§. XVIII. Tutor fui pupilli, is pubes euaſit. Nominatus ſum curator eius, inuitus curationem ſubire non cogor. Itaque ſi pater me tutorem filio ſuo impuberi teſtamento dederit, addens ſe me eundem ei curatorem dare: curator eius feri non cogor. Id enim Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

§. XIX. Vxori ſuæ datus eſt quis curator. Excuſatione vti poteſt, quamuis occupauerit adminiſtrationi ſeſe immiſcere.

§. XX. Aliquis cum tutor nominatus eſſet, falſis vſus allegationibus excuſationem obtinuit. Non liberat id eum ab onere tutelæ: ſed ſi qua in re læſus fuerit pupillus, quod ipſe res illius non geſſerit, damnum hoc præſtare cogetur.

TITVLVS XXVI.

(*y*) Hoc hodie per vniuerſam fere Germaniam immutatum eſt, in qua tutela vt plurimum continuatur vsque ad maiorennitatem, præſertim cum hodie etiam curatores teſtamento conſtituantur, & apud Germanos tempora minorennitatis non eodem, quo apud Romanos, modo diſtinguantur.

(*z*) Rectius diceretur: *excuſare ſe debere*. Nam nequidem volens ad curatelam admittitur, *l.* 14. *D. de curat. furioſ.* vt nequidem ſponſus ſponſæ curator dari queat, *l.* 1 *§.* 5. *de excuſ. l.* 2. *C. qui dare tut.* Nam etiam SCto prohibitum erat matrimonium inter tutorem & pupillam, *ne pupillæ in re familiari circumſcribantur ab his, qui rationes eis geſtæ tutelæ reddere compelluntur. l.* 64. §. 1. *d. rit. nupt.* quod quoque metuendum erat, in marito, qui vxoris ſuæ bona, quæ a rationibus *dotis* aliena erant, vt curator, adminiſtrabat.

TITVLVS XXVI.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

Vnde ſuſpecti accuſatio deſcendat?

SCiendum eſt, ſuſpecti crimen (*a*) ex lege duodecim tabularum deſcendere.

Qui de hoc crimine cognoſcunt?

I. Datum eſt autem ius remouendi tutores ſuſpectos, Romæ prætori, & in prouinciis præſidibus earum, & legato proconſulis.

Qui ſuſpecti fieri poſſint?

II. Oſtendimus, qui poſſent de ſuſpecto cognoſcere: nunc videamus, *qui ſuſpecti fieri poſſint?* Et poſſunt quidem omnes tutores fieri ſuſpecti, ſiue ſint teſtamentarii, ſiue non ſint, ſed alterius generis tutores. Quare & ſi *legitimus* ſit tutor, accuſari poterit. Quid ſi *patronus*? adhuc idem erit dicendum; dummodo memineri-

TITVLVS XXVI.

QVoniam de excuſationibus dictum eſt, dicamus, quomodo tutores & curatores ſuſpecti crimine poſtulentur. Accuſatio autem hæc ex lege duodecim tabularum deſcendit.

§. I. Sed videamus, apud quos accuſatio hæc intentetur, & qui vt ſuſpecti remoueantur, & qui ſuſpectos facere poſſint. Suſpecti igitur poſtulantur in vrbe quidem Roma apud prætorem, in prouinciis autem apud præſides, aut legatum proconſulis.

§. II. Dictum eſt, qui cognoſcant. Dicamus & de ſuſpectis. Sciendum eſt, tutores omnes, ſiue teſtamentarii ſint ſiue alterius generis, ſuſpectos fieri poſſe. Vnde & legitimus vt ſuſpectus remouetur. Sed & ſi patronus ſit, idem dicemus: hoc tamen ſciendum eſt, famæ

(*a*) Poteſt eſſe tutor ſuſpectus, vt tamen *crimen ſuſpecti* non incurrat. Ille non ſtatim remouetur, ſed quandoque *cautionem* præſtat vel curator ei adiungitur: aſt, qui in *crimen ſuſpecti* incidit, in ea cauſa eſt, vt facile remoueri poſſit. Denotat autem *crimen ſuſpecti* accuſationem ipſam, quæ acceptio ICtis antiquis vſitata fuit, teſte BRISSON. de *V. ſignif. v. crimen.*

(*b*) Si

Digitized by Google

nerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licet vt ſuſpectus remotus fuerit. (*b*)

Qui poſſint ſuſpectos poſtulare.

III. Conſequens eſt, vt videamus, ***qui poſſunt ſuſpectos poſtulare***? Et ſciendum eſt, ***quaſi publicam*** eſſe hanc accuſationem, (*c*) hoc eſt, omnibus patere. (*d*). Quinimo & mulieres admittuntur ex reſcripto diuorum SEVERI & ANTONINI; ſed hæ ſolæ, quæ ***pietatis*** neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: vt puta mater (*e*), nutrix quoque & auia poſſunt; poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, cuius prætor perpenſam pietatem intellexerit, ſexus vere-

---

famæ patroni parcendum eſſe, licet vt ſuſpectus remotus fuerit: nam ſuſpecti iudicium famoſum eſt.

§. III. Nunc conſequens eſt, vt dicamus, qui ſuſpectos facere poſſint. Et ſciendum eſt, publicam eſſe hanc accuſationem, hoc eſt, cuiuis homini licere, vt eam moueat. Plus dico, & fœminas ad hanc accuſationem admiſſum iri. Sic enim id reſcripto diuorum Seueri & Antonini permiſſum eſt: ſed eæ ſolæ admitti debent, quæ pietatis neceſſitudine ductæ ad hoc procedunt: veluti mater, nutrix, auia; ne ſoror quidem prohibenda eſt. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, quam prætor pietatis ſtudio eo venire viderit, ac non impudentia elatam, nec ſexus verecundiam egredientem, ſed pietate adductam, non poſ-ſit

---

(*b*) Si videlicet *doli* in ſententia mentio haud fiat, absque qua tutor remotus non fit infamis. *l.* 4. §. 1. *b. t.* Multo magis hoc dicendum, ſi *mater* eſſet remouenda.

(*c*) HOTTOMANN. & ACOSTA legunt *actionem*, magis enim eſt *actio* quam *accuſatio*: interim nec communis lectio incommoda eſt.

(*d*) Imo etiam *ſine accuſatione* poteſt remoueri, *ſi prætori liqueat ex apertiſſimis rerum argumentis ſuſpectum eum eſſe, quod fauore pupillorum acci piendum eſt.* l. 3. §. 4. *b. t.* Equidem *inquiſitorius* proceſſus Romanis incognitus erat; accuſatore vbique opus. Verum quia *magiſtratus* ſupremam *tutelæ* directionem habet, & inſtar *tutoris* honorarii eſt, illi quoque *ſingulariter* datum, vt poſſit *ex officio* ſuſpectum remouere, conſtituto a ſe accuſatore, qui ageret.

(*e*) Non tamen præciſe tenetur, & *ſub pœna* adſtringitur, vt accuſet. *l.* 4. §. 4. *qui pet. tut.* Honorariis hoc muneris datum eſt, vt ſuſpectos accuſent, quo non facto, ipſimet tenentur. *l.* 3. §. 2 *de admin. & peric. tut.* Vnde liquet, accuſationem eſſe vel *voluntariam* vel *neceſſariam.*

(*f*) Tri-

verecundiam non egredientem, ſed *pietate* (*f*) productam, non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accuſationem.

An impubes vel pubes?

IV. Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare; *puberes* autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere, (*g*) & ita diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt.

Qui dicatur ſuſpectus?

V. Suſpectus autem eſt, *qui non ex fide tutelam gerit*, licet ſoluendo ſit, vt IVLIANVS quoque ſcripſit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere (*h*) tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum remoueri, idem IVLIANVS ſcripſit, & ſecundum eum conſtitutum eſt.

De effectu remotionis.

VI. Suſpectus autem remotus, ſiquidem ob *dolum*, famoſus eſt; ſi ob *culpam*, (*i*) non æque.

De

ſe æquo animo iniuriam pupillorum ferre, admittet & eam ad accuſationem.

§. IV. Impuberes, tutores ſuos vt ſuſpectos remouere non poſſunt: ſed adulti curatores ſuos accuſare poſſunt: de conſilio tamen neceſſariorum ſuorum, veluti cognatorum, & qui per affinitatem his coniunguntur: & ita Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

§. V. Suſpectus autem eſt, & qui non ex ſumma fide tutelam gerit, licet ſoluendo ſit. Sic enim id ait Iulianus. Tutor etiam antequam tutelam gerere incipiat, vt ſuſpectus remoueri poteſt: quemadmodum Iulianus reſpondit, cuius reſponſum & conſtitutione quadam approbatum eſt.

§. VI. Qui autem vt ſuſpectus remotus eſt, ſi ob dolum, infamis eſt: ſin ob culpam, non item.

§. VII.

(*f*) Trina vice hic deſiderat *pietatem* in mulieribus, accuſare volentibus, Imperator, quæ in iure noſtro *στοργὴν naturalem*, & *innocentiam vitæ* vt plurimum denotat, quod pluribus illuſtrat PETRVS FABER *l.* 2. *ſemeſtr.* c. 1. & 2.

(*g*) Neque enim minores a cauſis ciuilibus & forenſibus excludebantur, maxime ſi decimum ſeptimum annum impleuerant, prout ad §. 5. *qui & ex quib. cauſ. manum. dictum.*

(*h*) (1) Si ſtatim ab initio ex *facto tutoris* de *dolo* eius conſtat, vt exempla in §. 9. & 10. *h. t.* & ibidem in notis tradita, docent. (2) Si ex *vita ante acta* & *moribus* ſuſpectus eſt, §. *vlt in f. h. t.* vel aliunde iam de periurio, falſo, vel furto conuictus.

(*i*) Si vel maxime conſiſtat in *ſegnitie*, *ruſti-*

Digitized by Google

De effectu accuſationis motæ.

VII. Si quis autem ſuſpectus poſtulatur, quod cognitio finiatur, interdicitur (*k*) ei adminiſtratio, vt PAPINIANO viſum eſt.

Quibus modis cognitio finiatur?

VIII. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaque tutor vel curator deceſſerit, (*l*) extinguitur ſuſpecti cognitio.

Exemplum ſuſpecti (1) *ſi copiam ſui non faciat.*

IX. Si quis tutor copiam (*m*) ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cauetur epiſtola diuorum SEVERI & ANTONINI, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur, & quæ* mora deteriora futura ſunt, dato curatore, diſtrahi iubentur. Ergo vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta. (*n*)

(2) Si

* bona.

§. VII. Quamdiu quis vt ſuſpectus poſtulatur, donec iudicium perficiatur, adminiſtrationem attingere non debet. Eſt enim id ei interdictum, vt Papiniano videtur.

§. VIII. Sed ſi accuſatio ſuſpecti conteſtata fuerit, ac interim tutor aut curator decedat, extinguitur tale iudicium. Nam qui mortuus eſt, quomodo remoueri poſſit?

§. IX. Si tutor non compareat aut copiam ſui non faciat, vt alimenta pupillo a magiſtratu decernantur; cautum eſt Seueri & Antonini conſtitutione, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur: & bonis tutoris curator detur, qui ea, quæ tempore deteriora ſunt futura, diſtrahat, veluti iumenta, veſtes, & quæcunque talia ſunt. Ergo vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta.

§. X. Sed

ruſticitate, *inertia*, *ſimplicitate* vel *ineptia*, vt dicitur in *l. 3.* § 18. *h. t.* quæ prædicata quid aliud, quam *culpam latam* denotant? Licet enim tutor ob hanc, *quaſi ſuſpectus*, remoueatur, *l.* 7. §. 1. *h. t.* ipſa particula *quaſi* tamen oſtendit, culpam hanc cum dolo hic non comparari *abſolute*

(*k*) Modo (1) indicia non leuia contra eum militent: (2) alias, probato crimine remoueri poſſit: qui in ea cauſa eſt, vt curator tantum illi adiungi debeat; (quorſum refero patronum, matremque;) contra eum ſuſpenſio non decernenda, vt recte obſeruat BALDVINVS *ad h. t.*

(*l*) Quid ſi, pendente hac accuſatione, pubes vel maiorennis factus ſit? Non ſemper exſpirat hæc accuſatio, ſi præterea criminaliter coercendus videatur.

(*m*) Hoc §. agitur de tut[illegible] *abſente*, & hac de cauſa curator quoque bonis eius datur, in *ſeq* § de tutore *præſente* ſed alias contumace.

(*n*) Vel qui contumax eſt in præſtanda cautione, *l.* 2. *C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.* vel conficiendo inuentario, *l. f. in f. C. arbitr. tut.*

I

(*o*) Quin

(2) Si neget alimenta, vel tutelam redemerit.

X. Sed ſi quis *præſens* negat, propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc *per mendacium* dicat, remittendum eum eſſe ad præfectum vrbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui, data pecunia, miniſterium tutelæ acquiſiuerit, vel redemerit.

(3) Si libertus fraudulenter adminiſtret.

XI. Libertus quoque, ſi fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni, geſſiſſe probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus.

Si ſuſpectus ſatis offerat?

XII. Nouiſſime autem ſciendum eſt, eos, qui fraudulenter tutelam vel curam adminiſtrant, etiamſi ſatis offerant, remouendos eſſe a tutela: quia ſatisdatio tutoris propoſitum maleuolum non mutat, (*o*) ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum enim eum putamus, qui *moribus* talis eſt, vt ſuſpectus ſit. Enim vero tutor vel curator; quamuis pauper ſit, fidelis tamen & diligens, remouendus non eſt quaſi ſuſpectus. (*p*)

IN-

* §. X. Sed ſi quis præſens neget propter inopiam alimenta pupillo decerni poſſe, & compertum fuerit id falſum eſſe, ad præfectum vrbis puniendus remittendus eſt: quemadmodum & is, qui data pecunia curauit, vt tutor fieret.

§. XI. Libertus ſi fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni ſui geſſiſſe probetur, ad præfectum vrbis corporaliter puniendus remittetur.

§. XII. Ad ſummam, & illud ſciendum eſt, eos qui fraudulenter in tutela, vel curatione verſantur, etiamſi ſatisdationem illam offerant, quæ dicitur, rem pupilli ſaluam fore, nihilominus remouendos eſſe a tutela: quia ſatisdatio maleuolum tutoris propoſitum non mutat, ſed diutius rebus minoris impenſius abſumendis facultatem præbet. Suſpectum enim eum putamus, qui tam peruerſis eſt moribus, vt vel ex his oſtendi poſſit, ſuſpectum eum eſſe. Tutor vero aut curator, quamuis pauper ſit, dum tamen & fidus ſit & diligens, eo nomine quaſi ſuſpectus remouendus non eſt.

TIT. I.

(*o*) Quin potius, qui ſemel malus, ſemper præſumitur talis, in eodem delicti genere.

(*p*) Quin, quod ſupra dictum ſit, ei hoc beneficium præſtitum, vt ſe poſſit ob paupertatem, ſi velit, excuſare, ad quod tamen haud tenetur.

(*q*) Res

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS
DIVI IVSTINIANI
LIBER II.

TITVLVS I.

DE
RERVM DIVISIONE ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO.

Prima rerum diuiſio.

SVperiore libro de *iure perſonarum* expoſuimus: modo videamus de *rebus*, (q) quæ vel *in noſtro patrimonio*, vel *extra patrimonium* noſtrum habentur. Quædam enim naturali iure *communia* ſunt omnium, quædam *publica*, quædam *vniuerſitatis*,

TITVLVS I.

SVperiore libro, enarratis his, qui iura conſtituerent, factoque a legum diuiſione initio, diximus, ius ciuile Romanorum, circa hæc tria verſari, perſonas, res, actiones. Ac plene de perſonis tradita doctrina, in qua diximus, quoſdam liberos eſſe, quoſdam ſeruos: & liberorum quoſdam ingenuos, quoſdam libertinos: alteramque fecimus diuiſionem, quod hominum quidam eſſent alieni iuris, quidam ſui: & quinam alieni iuris eſſent, ac quot modis id diſſolueretur: iterumque, quod eorum qui ſui iuris eſſent, quidam ſub tutoribus agerent, quidam curatores haberent. Sed & hoc intellectum

(q) RES dicuntur in iure omnia illa, quæ ab hominibus poſſideri, acquiri, & quomodocunque eis vſum præſtare poſſunt; primario tamen *patrimonium priuatorum*, vt ex verbis L. XII. tabb. *in pr. ad L. Falcid.* relatis liquet.

Digitized by Google

tatis, quædam *nullius*, pleraque *ſingulorum*, quæ ex variis cauſis *cuique* acquiruntur, ſicut ex ſubiectis apparebit.

De rebus communibus.

I. Et quidem *naturali iure* (*r*) *communia* ſunt omnium hæc: aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen villis & monumentis & ædificiis ſe abſtineat quilibet, quia non ſunt iuris gentium, ſicut eſt mare.

De publicis.

II. Flumina autem omnia & portus, publica ſunt, (*s*) ideoque

ctum eſt, quemadmodum tutores & curatores conſtituerentur, & eſſe deſinerent, vel excuſarentur, aut ſuſpecti poſtularentur. Nunc ad ſecundum ordine veniamus tractatum, & de rerum diuiſione dicamus. Eſt autem diuiſio compendiaria indefinitæ materiæ comprehenſio. Porro ſumma rerum diuiſio hæc eſt, quod quædam in dominio, & patrimonio noſtro ſint, quædam extra dominium, ſeu patrimonium noſtrum habeantur. Namque alia iure naturali, id eſt, iure gentium, vt poſtea dicemus, communia ſunt omnium, alia, publica, alia, vniuerſitatis, alia, nullius, pleraque in ſingulorum dominio: quæ variis ex cauſis cuique acquiruntur: ſicut ex his, quæ ſequuntur, apparebit.

§. I. Naturali ergo iure, communia omnium hominum hæc ſunt; aer, aqua perenniter fluens, & mare, eoque etiam littora maris. Nemo igitur ad littora maris accedere prohibetur: veluti deambulare, aut nauem appellere: ſic tamen vt a villis, id eſt, domiciliis, monumentisque ibi poſitis, & ab ædificiis abſtineat, nec iis damnum inferat: hæc enim neque omnium hominum communia, neque iuris gentium ſunt, ſicut mare.

§. II. Flumina autem omnia, & portus, publica ſunt, hoc eſt, popu-

(*r*) H. e. ex *ſtatu antiquo naturali & primæuo* communia permanſerunt, cum conſtet, *ius naturæ* ſæpe denotare ſtatum naturalem, aduentitio, homi num facto introducto, oppoſitum. *pr. I de libertin.* Statum autem primæuum naturalem in *communione* omnimoda conſtitiſſe, palam eſt, cum dominia rerum demum *facto hominum* fuerint introducta. Huc alludit SENECA *in tragæd*, quam *Octauiam* inſcribit *act.* 2. *verſ* 403. ſtatum primæuum referens, &, *communis*, ait, *omnium rerum vſus fuit.* Quicquid ergo nec in proprietatem redigi potuit, vel non eſt redactum ob vtilitatem ceſſantem, in *primæuo ſtatu naturali* permanſit, vt recte ratiocinatur ICtus in *l.* 14. *de acquir. rer. domin.*

(*s*) Publica olim dicebantur, *quæ populi*

que ius piſcandi omnibus (*t*) commune (*u*) eſt in portu fluminibusque.

III. Eſt autem littus maris, quatenus hybernus fluctus (*x*) maximus excurrit.

De

populi Romani, Quapropter & ius piſcandi omnibus commune eſt in fluminibus & portubus.

§. III. Quoniam vero dixi, littora, ſicut & mare, iuris gentium eſſe, definiendum eſt, quid ſit littus. Littus eſt locus, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit. Vnde & æſtate vsque ad ea loca littus definimus.

§. IV. Ri-

puli Romani erant, differebantque 1) a bonis *ciuitatum municipalium*, quæ magis ad res vniuerſitatis referebantur; *l.* 15. *l.* 16. *d. V. S.* 2) a bonis *fiſcalibus*, quæ principis propria erant, *l.* 2. §. 4. *D. ne quid in loc. publ.* Vnde locus *fiſcalis*, *publicus*, & *ciuitatum* in §. 39. *h. t* diſtinguuntur. Licet enim ſumma rerum ad principes eſſet delata, rudera tamen plura *ſtatus popularis priſtini* relicta ſunt, vt quædam adhuc *populi* ſeu *publica*, more antiquo: quædam *principis* dicerentur, quæ tamen paulatim omnia ad *ius principis* relata ſunt, deleto omni ſtatus popularis Romani veſtigio. Proinde quæ olim *populi R.* dicebantur, hodie *principis* ſunt.

(*t*) De *populo*: nam etiam publica vſibus *priuatorum* inſeruiunt, *iure ciuitatis* h. e. quatenus ſunt de populo reipublicæ Romanæ, *l.* 2. §. 2. *ne quid in loco publ.* licet etiam aliis, quam qui de populo ſunt, *vſus* quidem *innoxiæ vtilitatis* ex *natura rei & commerciorum*, quæ *iuris gentium* ſunt, concedi debuerit, vt §. 4. declaratur, cum etiam flumina & ripæ ad *communem hominum vſum*, quatenus *innoxius* eſt, nata eſſe videantur. Iuris piſcandi ſpecialior ratio eſt, quod commodum merito iis relinquendum fuit, qui erant de populo. conf. *l.* 24. *de damn. inf.* Generatim itaque *publica* dicenda ſunt, quæ ſunt intra limites regnorum & rerumpublicarum ſita, nec tamen ad ſingulorum aut vniuerſitatis patrimonium redacta, vt præter flumina, viæ publicæ, montes, valla, inculta, antra, ſyluæ magnitudinis immenſæ &c.

(*u*) Sic itaque quædam dicuntur *communia omnium hominum*: § 1. *h. t.* quædam *populo Romano communia*, vt *h.* §. quædam *ciuitatum communia* vt in §. 6. *h. t.* Illa κατ' ἐξοχὴν *communia*, iſta *publica*, hæc *vniuerſitatis* dicuntur.

(*x*) H. e. fluctus tempeſtate agitatus, vt non præciſe ad anni tempus, ſed ad tempeſtatis maris hoc referendum ſit, iuxta *l.* 112. *d. V. S.* vt egregie illuſtrat AVERANIVS *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 20. *n.* 3.

De vſu & proprietate riparum.

IV. Riparum quoque * vſus publicus eſt iure gentium, ſicut ** ipſius fluminis. Itaque naues ad eas appellere ***, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen nauigare: ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent ****: qua de cauſa arbores quoque in iisdem natæ eorundem ſunt.

De vſu & proprietate littorum.

V. Littorum quoque vſus *publicus* iuris gentium eſt, (y) ſicut & ipſius maris. Et ob id quibuslibet liberum eſt, caſam ibi ponere *, in quam ** ſe recipiant, ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe, ſed eiusdem iuris eſſe, cuius & mare, & quæ ſubiacet mari, terra vel arena.

De

* Et portus ** vſus *** ripas applicare **** adhærent
* imponere ** qua.

§. IV. Riparum quoque vſus publicus eſt, vt volunt iura gentium, ſicut & ipſius fluminis vſus publicus eſt. Itaque & nauigium ad ripas appellere, & funes de arboribus ibi natis religare, & nauis onera in his locis reponere, liberum cuique eſt, ſicuti nec per flumen ipſum nauigare quisquam prohibetur. Vſus igitur riparum (vt dictum eſt) publicus, ſiue iuris gentium eſt, ſed proprietas ipſarum eorum eſt, quorum prædiis adhærent. Qua de cauſa & arbores in his ripis natæ, eorum ſunt, quorum & proprietas riparum. Impoſita enim cedunt ſuppoſitis.

§. V. Littorum quoque vſus publicus ſiue iuris gentium eſt, vt & ipſius maris, & ob id data eſt facultas volentibus caſas ibi ſibi componere, in quas ſe recipere poſſint, vt & retia ſiccare, & ex mari reducere. Sed proprietas eorum proprium non capit dominum. Eiusdem enim iuris eſt & mare, & quæ ſubiacet mari, terra vel arena.

§. VI. Vni-

(y) Mare & littora maris alias inter *res communes* referuntur, quæ etiam *publicæ omnium hominum* dici poſſunt, ab vſu vniuerſali, & ſatis adhuc diſtinguuntur ab his, quæ *publica* ſunt *iure ciuili*, ſeu intuitu certæ ciuitatis, vt optime declarat Noodt *l.* 1. *probab. c.* 8.

(z) Vni-

De rebus vniuerſitatis.

VI. Vniuerſitatis (z) ſunt, non ſingulorum, veluti quæ in ciuitatibus ſunt, theatra, ſtadia, & his ſimilia, & ſi qua alia ſunt *communia ciuitatum.* (a)

De rebus nullis, ſeu diuini iuris.

VII. Nullius (b) autem ſunt res *ſacræ*, & *religioſæ*, & *ſanctæ*: quod enim *diuini iuris* eſt, id nullius in bonis eſt.

De rebus ſacris.

VIII. Sacræ res ſunt, *quæ rite per pontifices Deo conſecratæ ſunt:* (c) veluti ædes ſacræ & donaria, quæ rite ad miniſterium Dei dedicata

§. VI. Vniuerſitatis ſunt non ſingulorum, veluti quæ in ciuitatibus ſunt, theatra, ſtadia, publica balnea, porticus, & ſi qua alia ſunt communia ciuitatum.

§. VII. Nullius autem ſunt res ſacræ, religioſæ, & ſanctæ. Quod enim diuini iuris eſt, id nullius in dominio eſt.

§. VIII. Sacræ res ſunt, quæ rite & per pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti eccleſiæ, Baſilicæ martyrum, oratoriaque & dona, quæ

(z) Vniuerſitas conſiſtit in *cœtu plurium perſonarum vnitarum ad eundem finem conſtantem ae perpetuum in republ.* Ergo ipſa *reſpublica* huc non pertinet, eminentiorem ſignificationem habeas, niſi *ſingulos ciuitates* hac voce denotaueris. *Eccleſiæ* autem magis huc referendæ, & ſic bona eccleſiaſtica ſunt *bona vniuerſitatis.*

(a) Aliarumque communitatum. Atque hæc ſunt *in vſu* ſingulorum de vniuerſitate. Præterea quædam etiam vniuerſitas in *patrimonio* habet, ad inſtar priuatorum, ſingulorum vſibus non accommodata, quæproinde in *patrimonio vniuerſitatis* eſſe dicuntur, qualia ſunt *bona eccleſiaſtica*, agri ciuitatum. *l.* 16. *d. V. S.*

(b) Hæc κατ' ἐξοχὴν *nullius* eſſe dicebantur, vt nec in priuato nec publico patrimonio eſſe poſſint, l. 17. *d. V. S.* quia credebantur in *iure & patrimonio Dei* alicuius eſſe ex craſſiſſima Gentilium Theologia a iure omni hominum prorſus exemta.

(c) Credit FRANCISCVS BROEVS *ad h. t.* TRIBONIANVM non *ethnicos ritus* retuliſſe, ſed ad *Chriſtianam* reſpexiſſe *religionem*, quod apud Ethnicos *tribuni* conſecrationem perfecerint, pontifice tantum verba praeunte. Qua de cauſa CICERO *in orat. pro domo ſua* impugnat grauiter *conſecrationem domus ſuæ*, a CLODIO, tribuno plebis, ex hoſtili animo factam, quod *per leges* tribunus plebis eſſe non potuerit. Nec MARCIANVS in *l* 6, §. 2. *d. R. diuiſ.* Pontificum mentionem facit, adeoque admitti poteſt, TRIBONIANVM Ethnicorum definitionem ſuppleuiſſe ex ritibus

Digitized by Google

cata ſunt: (*d*) quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta cauſa (*e*) *redemptionis captiuorum.* Si quis autem auctoritate ſua quaſi ſacrum (*f*) ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, vt & PAPINIANVS reſcripſit.

De religioſis.

IX. Religioſum (*g*) locum vnusquisque *ſua voluntate* facit, dum

quæ rite ad miniſterium Dei deſtinata ſunt: quod genus fuerint pretioſa cimelia. Hæc autem Imperatoris noſtri ſacratiſſimi conſtitutio alienari & obligari prohibuit, excepta cauſa redemptionis captiuorum. Nam ſi quem a barbaris capi contingat, nec pecuniam habeat ſanctiſſima eius ciuitatis eccleſia, datur ciuitatis epiſcopo, vel oeconomo facultas ea diſtrahendi, aut acceptis nummis in cauſam pignoris dandi, vnde ſcilicet captiui redimantur. Quod ſi quis auctoritate propria quaſi ſacrum ſibi locum conſtituerit, nemo eum ſacrum dixerit, (ſemel enim dictum eſt, qualiter res ſacræ fieri conſueuerint) ſed dicimus locum hunc profanum eſſe, ſiue priuatum. Sed & ſi contigerit, vt ædes ſacræ terræ motu ſubſiderent, aut vetuſtate collaberentur, nihilominus locus in quo fuerint, ſacer eſt, nec vllius in bonis, vt Papinianus ait. Qui enim ſacer factus eſt, nullo modo ſacer eſſe deſinit.

§. IX. Ex his, quæ nullius ſunt, ſunt & religioſa. Porro religioſum, vt iam dictum eſt, propria ſibi vnusquisque voluntate conſtituit,

ritibus ſui temporis, quippe qui ex gentilium penu ſacro fere depromti erant. Nam ſecundum principia Chriſtianæ religionis non poſſunt dici *nullius.*

(*d*) Et quaſi in proprietatem Dei, cuius imaginem in ædibus gentes ponebant, translata. Dedicationis ritum poſtea perfecerunt principes *l* 9. §. 1. *d. rer diuiſ. l f. vt in poſſ legat.* quippe qui vt plurimum *pontifices* erant.

(*e*) Et hoc accommodatum eſt ad religionem Chriſtianam: nam apud gentiles nulla de cauſa alienari poterant, ſed *abſolute nullius* erant.

(*f*) Erant enim apud gentiles *ſacra publica & priuata*, vt plenius docet PITISCVS *in lex. antiq. Rom. voc. ſacrum.* TRIBONIANVS itaque hic doctrinam de *ſacris* gentilium & Chriſtianorum admodum miſcuit, quod & docet concluſio ex PAPINIANO relata, quæ in eo ſe fundat, quod res ſacræ ſint abſolute nullius. Quis vero hoc aſſereret inter Chriſtianos?

(*g*) Varias acceptiones habet appellatio *religioſi*, vt monſtrat GELLIVS *L* 4 *N. A c.* 9 additque iuxta SABINVM *religioſum* eſſe quod *propter ſanctitatem aliquam remotum ac ſepoſitum a nobis eſt*, *a relinquendo* dictum. *Vnde*

dum mortuum infert (*gg*) in locum ſuum. In communem autem locum *purum*, * inuito ſocio, inferre non licet. In *commune* vero *ſepulcbrum*, etiam inuitis ceteris, licet inferre. Item ſi alienus vſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente vſufructuario, locum religioſum non facere. (*h*) In alienum locum conſentiente

* Ee

tuit, dum mortuum infert in locum ſuum. Quod ſi locus communis fuerit, ſiquidem purus ſit, nec dum religioſus factus, inuito ſocio reliquias illuc inferre non licet: ſin vero commune fuerit monumentum, etiam inuitis ſociis reliquias ibi condere licet. At ſi loci alicuius alius habeat vſumfructum, (eſt autem vſusfructus ius quoddam certis modis conſtitutum, ſed in comprehenſione mentis conſiſtens, quod efficit vt in aliena proprietate ego vtar & fruar) ſi igitur eiusdem loci alius vſumfructum habeat, alius proprietatem, proprietarius reliquias ibi condendo, niſi conſentiente vſufructuario locum religioſum non facit. Etenim cum iam religioſus factus in nullius bonis eſſe poſſit, ac vſumfructum in alterius proprietate conſiſtere, vſusfructus definitio doceat, merito neceſſarius eſt vſufructuarii conſenſus, neque enim quicquam eorum firmum erit, quæ in damnum vſufructuarii a proprietario aguntur. In alieno quoque loco conſentiente domino reliquias

de, pergit, *templa quoque religioſa ſunt, quæ non vulgo ac temere ſed cum caſtitate ceremoniaque adeunda & reuerenda & reformidanda ſunt magis quam inuulganda.* Speciatim autem ſepulchra ideo *religioſa* dicebantur, quod eſſent conſecrata *Diis manibus*, vt recte obſeruat SCHVLTING *in iurisprud. anteiuſt. p.* 71. Ita enim ex mente gentilium LACTANT. *lib. II c.* 2. *n.* 6. ait: *vulgus exiſtimat, mortuorum animas circa tumulos & corporum ſuorum reliquias oberrare.* Animas autem defunctorum *Deos manes* fuiſſe gentilibus, illisque ſacra peculiaria facta docet NORIS *in Cenotaph. Piſan. p.* 382. *ſq.* Vnde CICERONI iura ſepulchrorum *iura manium* dicuntur. Quis vero hodie huc referret *cœmeteria*? hæc potius res ſunt *vniuerſitatis.* Imo ſepulchra *hereditaria* & *familiaria* hodie inter res *nullius* referri nequeunt, ſed in patrimonio ſunt & ſuo modo *in commercio*, quamuis in alium applicari vſum nequeant.

(gg) Inde *Cenotaphia* non erant religioſa, quia *illatio cadaueris* deficiebat. *l.* 7 *de relig.* vid NORISII *cenotaphia Piſana Caii & Lucii cæſarum*, vnde liquet, hæc quoque exſtructa fuiſſe in memoriam eorum, qui honore ſingulari colendi videbantur.

(*h*) Nam & proprietarius non aliter ſeruitutem fundo vſufructuario imponere poteſt, quam vſufructuario conſentiente *l.* 15. *in f. de vſufr.* vbi pro *nequidem* legendum *equidem.*

V. (*hh*) H. e.

te domino, licet inferre: Et * licet poſtea ratum ** habuerit, (*bb*) quam illatus eſt mortuus, *** tamen locus religioſus fit.

De rebus ſanctis.

X. *Sanctæ* quoque res, veluti *muri* & *portæ*, quodammodo *diuini iuris* (*i*) ſunt: & ideo *nullius in bonis* ſunt. Ideo autem muros *ſanctos* dicimus, quia pœna capitis (*k*) conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerint. (*l*) Ideo & legum eas partes, quibus

* Sed ** non *** ſine voluntate eius.

quias reponere licet, & locus religioſus efficitur. Sed & ſi quis inſcio vel inuito domino intulerit, & id ille cum reſciſſet, ratum habuerit, fiet & ita locus religioſus.

§. X. Sanctæ quoque res, vt muri portæque quodammodo diuini iuris ſunt, nec in vllius dominium cadunt. Ideo autem muros ſanctos diximus: quia capitalis aduerſus eos pœna conſtituta ſit, qui aliquid in muros deliquerint, vt ſi quis inde lapides tollat, aut aliud muro damnum inferat. Vnde & legum eas partes, quibus pœnæ conſcriptæ ſunt aduerſus eos, qui contra leges fecerint: ſanctiones vocamus. Dicuntur autem & inde ſancti, quod ſancire munire ſignificet. Quando igitur muri nos tuentur & muniunt, ideo ſancti appellantur. Poſſumus autem & ex fabulis veterum aliam huius appellationis cauſam afferre. Quondam enim perhibent Deos inter homines verſatos eſſe, qui & eos a malis vndique immunes conſeruarent. Procedente deinde tempore, factum eſſe, vt pertæſi hominum eos deſeruerint. Igitur homines Deorum auxilio deſtituti ad imitationem cuſtodiæ

(*bb*) H. e. ſufficit *ratihabitio ſubſequens*, ſi vel maxime *ab initio* conſenſus domini haud fuit requiſitus.

(*i*) Erant ciuitates in tutela Dei cuiusdam, cui muri & portæ dedicatæ erant, & hac de cauſa *iuris diuini* cenſebantur. Inde, antequam oppidum oppugnaretur, conſuetum fuit, ſolenni carmine inde euocare Deum, cuius in tutela id oppidum eſſet, *l. 9. §. 2. d. rer. diuiſ.* PETR. FABER *lib. 2. ſemeſtr c. 4.*

(*k*) Ob *ſacrilegii* crimen, quod committebat is, qui in muros aliquid deliquerat. Erant etiam termini agrorum *ſancti*, religione *Deorum terminalium* muniti, adeoque itidem pœna *capitalis* conſtituta erat in eorum motores. Teſtis eſt antiqua *lex regia* apud FESTVM *verbo: termino. Quei terminum exarasit, ipſius & boueis ſacrei ſunto.*

(*l*) At vero quomodo quis *in muros delinquere* poteſt? Sane non alia ratione, quam quod violetur *ſanctitas*, quæ ex *dedicatione* muris, portis, & vallo inhærebat. Hoc ipſum erat *ſacrilegium*: hoc delictum in muros committebatur.

(*m*) Sed

bus pœnas (*m*) conſtituimus aduerſus eos, qui contra leges fecerint, *ſanctiones* vocamus.

De rebus ſingulorum & modis eas acquirendi.

XI. Singulorum (*n*) autem hominum multis modis (*o*) res fiunt. Quarundam enim rerum *dominium* nanciſcimur * *iure naturali*, quod (ſicut diximus) appellatur *ius gentium*: quarundam vero *iure ciuili*. Commodius eſt itaque a vetuſtiore iure incipere. Palam eſt autem, vetuſtius (*p*) eſſe ius naturale, quod cum ipſo gene-

* Nanciſcuntur.

diæ quam ab illis habuerant, mœnia excogitarunt: quando id ergo ſanctum eſt, quod magno in pretio eſt, muros portasque, vt in locum eorum, quæ vtique magno habenda erant, inuenta, ſancta dixerunt.

§. XI. Dicamus deinceps de rebus, quæ ſub dominium ſingulorum rediguntur. Hæ autem multis modis patrimonii noſtri fiunt. Quarundam enim domini efficimur iure naturali, quod (ſicut dictum eſt) ius gentium appellatur: quarundam ſtricta & ciuili ratione, id eſt, iure proprio ciuium Romanorum, quod proprie Romanorum eſt. Com-

(*m*) Sed ſi hac de cauſa muri tantum *ſancti* dicerentur, non eſſent *diuini iuris*; adeoque magis adæquata adducenda fuit. Vnde liquet, res quasdam *ſanctas* eſſe *humani iuris*, quod violatio eorum grauiori plectatur pœna: quasdam vero *diuini iuris*, quod præterea diuinam quandam qualitatem habere dicentur, de quibus hic agitur.

(*n*) *Singulorum* res dicuntur, quæ *ad ius priuatorum ſeu ſubditorum in re publica*, ſeu ad *meum & ſuum* ſpectant, atque ita primario de his in *iure priuato* agendum eſt. Hoc *ius ſingulorum* circa *res*, duplex eſt vel *in re* vel *ad rem*: illud inhæret *rei*, tanquam ſuo ſubiecto, abſque quo ius tanquam *qualitas quædam*, concipi nequit; hoc perſonæ competit ex *obligatione perſonæ* alterius, cui tanquam ſubiecto ſuo inhæret. Illius quinque ſunt ſpecies: *dominium*, *ſeruitus*, *hereditas*, *pignus*, & *bona fidei poſſeſſio*. De *dominio* hic agitur, quod *eſt ius in re corporali*, *quoscunque alios ab vſu eius excludendi & de ea diſponendi*.

(*o*) Acquiritur *dominium*, interueniente *titulo* & *modo*. Ille *iuſtificat* acquiſitionem, vt *iure* acquiſiuiſſe dicamur, quo tituli determinati ſunt; hic conſtituit *medium immediatum*, quo dominium tranſit. Modi ſunt vel *naturales* vel *ciuiles*. Hi *h. t.* traduntur & ſunt tres: *occupatio*, *acceſſio*, & *traditio*.

(*p*) Vocat hoc ius CICERO *lib. 1. de LL. ſummam legem*, *quæ ſeculis omnibus ante nota eſt*; *quam ſcripta lex vlla*, *aut quam omnino ciuitas conſtituta*.

V 2 (*q*) In

Digitized by Google

genere humano rerum natura prodidit. Ciuilia autem iura tunc eſſe cœperunt, cum & ciuitas condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

De primo modo acquirendi & quidem (1) *de occupatione ferarum.*

XII. Feræ igitur beſtiæ, & volucres & piſces, id eſt omnia animalia, quæ *mari*, (q) *cælo* & *terra* naſcuntur, ſimul atque ab aliquo capta fuerint, *iure gentium* ſtatim illius eſſe incipiunt. *Quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione* (r) *occupanti conceditur.* Nec intereſt, feras beſtias & volucres, vtrum in ſuo fundo quis capiat, an in alie-

Commodius autem eſt, a vetuſtiori iure initium docendi facere. Porro in confeſſum venit, antiquius eſſe ius naturale, quod vna cum genere humano in lucem natura produxit. Ciuilia vero iura tunc inueniri cœperunt, cum & ciuitates condi & magiſtratus creari, & leges cœptæ ſunt ſcribi.

§. XII. Feræ igitur beſtiæ, & volucres, ad hæc & piſces, (hoc eſt, omnia animalia, quæ terra, mari & cœlo naſcuntur) ſimul atque ab aliquo capta fuerint, iure gentium ſtatim in dominio illius eſſe incipiunt. Quod enim ante nullius erat, id naturali ratione occupantis fit. Nec intereſt, feras beſtias & volucres in ſuo fundo quis capiat, an in alieno, venandi aut aucupandi gratia illuc ingreſſus. Recte tamen a domino fundi prohibetur, ſi illud is præuiderit: poteſt enim prohibere,

(q) In fluminibus ſecus, quæ cum ad *regalia* ſpectent, merito quoque *ius piſcandi* ad ea referendum.

(r) *Naturalis ratio* reſpicit primitiuam *dominiorum* introductionem, qua homines a primæua communione diſceſſere, quod factum eſt non per quandam diuiſionem, quæ concipi nequit, ſed per *occupationem*; teſte Pavlo in *l.* 1. §. 1. *de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Sicuti itaque per eam dominia *iure gentium* introducta; ita idem modus quoque naturalis eſt in rebus, omnium vſibus expoſitis, hactenus tamen haud occupatis. Præſupponit ergo occupatio 1) rem nullius, 2) realem apprehenſionem, v. §. 13. *h. t.* 3) animum ſibi acquirendi. Titulus eſt *ius venandi*, olim omnibus ex *libertate naturali* commune; hodie in quibusdam prouinciis ad *regalia* relatum. Per ſe non eſt *regale*, ſed tum demum tale fit; ſi *lege publica* ſubditi ab eius vſu prorſus excluſi, qualis *lex publica vniuerſalis* deficit. Ceſſante ergo lege prouinciali, vtendum iure Romano, & *ius venandi*, in propriis fundis maxime, ſingulis vindicandum. Nec a *iure piſcandi*, quod naturam *fluminum* ſequitur, argumentum trahendum eſt.

(rr) Feræ

Digitized by Google

alieno. (*rr*) Plane qui in alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, poteſt a domino, ſi is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur: (*s*) Cum vero tuam euaſerit cuſtodiam, & in *libertatem naturalem* ſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. *Naturalem* autem *libertatem* recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit eius perſecutio.

An vulneratio ſufficiat?

XIII. Illud quæſitum eſt: *an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit; ſtatim tua eſſe intelligatur?* quibusdam (*t*) placuit, ſtatim eſſe tuam, & eousque tuam videri, donec eam perſequaris. Quodſi

---

bere, ne in fundum ſuum ingrediatur. Si quid autem eorum, quæ dicta ſunt, animalium ceperit quis, tantisper ipſius eſt, dum cuſtodia eius continetur. Si vero cuſtodiam eius euaſerit, & in naturalem libertatem ſe receperit, in illius, qui ante ceperat, dominio eſſe deſinit, ac rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere animal intelligitur, cum conſpectum noſtrum effugerit, aut ita ſit in conſpectu, vt difficilis ſit eius perſecutio. Quid enim ſi in præcelſum, aut etiam inacceſſum locum fugerit?

§. XIII. Illud quæſitum eſt, ceruus, aut aper ita a me vulneratus eſt, vt facile capi poſſit. Quidam dicunt, confeſtim tale animal meum fieri. Aliis placet, meum quidem fieri, quod ego iethali vulnere affixi, ſed eousque donec perſequor animal, quod ſi id perſequi ceſſem meum eſſe deſinit, & occupantis fit. Fuit & tertia ſententia dicen-

---

(*rr*) Feræ & volucres, quocunque in loco vagentur, tam diu, quam diu in *naturali libertate* ſunt, nullius eſſe dicuntur, vt fundi non ſint animalia quæ in illo ſunt *l.* 15. *ſq. d. act emt.* Idem etiam hodie praxis docet in iis locis, quæ ad huc *libera* ſunt, nulli prohibitioni ſubiecta.

(*s*) Vtpote ſi in *viuariis* conſeruantur, quippe quæ ſunt loca quædam ſepta, in quibus feræ viuæ paſcuntur, vt ait GELLIVS *Lib.* 2. *N. A. cap.* 10. Proinde furti reus eſt, qui ex viuariis feras aufert. Vocata olim etiam ſunt *leporaria*, vt innuit VARR. *de re ruſtic. l.* 3. *c.* 3.

(*t*) Et inter hos TREBATIO ICto, magnæ auctoritatis, vt docet *pr. de codicill.* qui tempore CICERONIS floruit. Sed quia plerique ab eius ſententia receſſerunt, CAIVS quoque contrariæ adhæſit. *l.* 5. §. 1. *d. A. R. D.* Interim TREBATII ſententia eatenus fere hodie recepta eſt, vt vulneratam feram, etiam in alieno, perſequi fas ſit.

 (*tt*) Ex

Quodſi deſieris perſequi, deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alii vero putauerunt, non aliter tuam eſſe, quamſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quod multa accidere ſoleant, vt eam non capias.

De apium incluſione.

XIV. Apium quoque fera natura eſt. Itaque quæ in arbore tua conſederint, antequam a te alueo * includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Fauos quoque, ſi quos effecerint, eximere quilibet poteſt. Plane integra re, priusquam eximantur ſi præuideris alterum ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur, (tt) examen quoque, quod ex alueo tuo euolauerit, eousque intelligitur

* tuo

---

dicentium, non aliter me, qui vulnerauerim, dominium eius fieri, quam ſi illud ceperim. Atque hanc tertiam ſententiam magis probat Imperator noſter, huiusmodi addens rationem. Ait enim, multa interim accidere poſſe, quæ me dictum animal capere non ſinant. Nam forte occurrens fera aliqua longius me progredi vetuit, aut eripuit quod vulneraueram. Vel denique in perſequendo in aſpera & inculta loca incidens, inueſtigare beſtiam non potui.

§. XIV. Apium natura fera eſt. Itaque profecto neque apes, quæ in arbore tua conſederint, tuæ fiunt, antequam alueo (quem græci κυψέλην vocant) includas: quemadmodum neque volucres, quæ nidum in arbore tua fecerint, antequam capiantur, tuæ fiunt. Vnde ſi quis apes illas occupet, & in alueo ſuo recondat, dominus earum fiet. Fauos quoque, ſi quos forte apes fecerint, volenti licet auferre, quamuis in fundo meo effecti ſint. Quod ſi priusquam fauos alter attingat, ego id prouidens, prohibui ne fundum meum ingrederetur, (id enim iure poſſum facere) nemo obſtabit, quominus fauos ipſe capiam. Examen apium quod, alueis tuis relictis, auolauerit, tantiſper tuum eſſe intelligitur, dum in conſpectu tuo eſt, nec difficilis

---

(tt) Ex definitione *dominii* id fluit, vtpote cuius primarius effectus in eo conſiſtit, vt arcere poſſim quemcunque ab *vſu*, & ſic etiam ab *ingreſſu* rei meæ, cum etiam *vſus* fundi in *ingreſſu* conſiſtat. Vnde nemini per fundum meum ire absque mea voluntate integrum eſt.

(u) Iure

tur eſſe tuum (*u*), donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſecutio eius eſt: alioquin occupantis fit.

De pauonibus & columbis captis.

XV. Pauonum quoque & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine auolare & reuolare ſolent; nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. (*uu*) Ceruos quoque quidam ita *manſuetos* habent, vt in ſyluam ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam (*x*), nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex *conſuetudine* abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, vt *eousque tua eſſe intelligantur, donec animam reuertendi habeant.* Nam ſi reuertendi animum habere

lis eſt eius perſecutio. Si enim difficilis eſt perſecutio, aut oculos tuos effugerit, occupantis fit.

§. XV. Pauonum & columbarum natura fera eſt: nec vero dixerit quis, familiare illis eſſe, vt auolent, & rurſus redeant. Nam & apes idem faciunt, & tamen extra controuerſiam eſt, feram earum eſſe naturam. Sed & ceruos aliqui ita habent manſuetos, vt & dominos relinquant, & in ſiluas abeant, ac rurſus redeant: nihilo tamen minus fera eorum natura eſt. In his autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, cum abierint, quod genus ſunt apes, columbæ, pauones, cerui, certiſſima nobis tradita eſt talis regula, tantiſper enim ea noſtra eſſe dicimus, dum animum habent ad nos redeundi, quodſi animum hunc habere deſinant, & noſtra eſſe deſinunt, occupantisque fiunt. Quoniam autem animum in brutis intelligere non poſſumus, ex reuertendi conſuetudine is accipiendus eſt. Finge enim ceruam meam me relicto ſolere in ſiluas abire, ac eodem poſteroue die, aut etiam tertio reuerti, neque vnquam vltra tres dies extra ædes reman-

(*u*) Iure *fœturæ* enim examen mihi acquiſitum eſt iuxta regulam §. 19. *h. t.* traditam. Hoc poſito *ius perſequendi* mihi quoque competit, & impediendi, ne ab alio includatur, quod in rebus adhuc nullius fieri nequit.

(*uu*) Interim quatenus *incluſæ* ſunt, pro *occupatis* habentur, & *noſtræ* ſunt, atque a nobis *poſſideri* dicuntur, vt vendi & alienari queant.

(*x*) *In ſe* ſcilicet, quam vbi deponunt, *iure manſuetarum beſtiarum* cenſentur, quæ libere vagantur, & quarum dominium ſine voluntate & facto domini in alterum transferri nequit. Vnde in eo differunt inter ſe, quod feræ vi occupentur, & violenta cuſtodia coerceri debeant; non item manſuetæ & manſuefactæ beſtiæ, quæ ire & redire, auolare & reuolare ſolent.

(*y*) Quia

bere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Reuertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cum reuertendi conſuetudinem deſeruerint.

De gallinis & anſeribus.

XVI. *Gallinarum* autem & *anſerum* non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas *feras* vocamus: item alii ſunt anſeres, quos *feros* appellamus. Ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ aliquo caſu turbati turbatæque euolauerint, licet conſpectum tuum effugerint, quocunque tamen loco ſint, tui tuæue eſſe intelliguntur (*y*); & qui lucrandi animo ea animalia retinet, furtum committere intelligitur. (*yy*)

(2) *De occupatione in bello.*

XVII. Item ea, quæ ex hoſtibus capimus (*z*), iure gentium (*a*) ſta-

manſiſſe. Si ergo ea intra tertium diem, intra quem reuerti ſolita eſt, ab aliquo capta ſit, habebo ego, vt læſus circa proprietatem eius, in rem aduerſus eum actionem. Quodſi quarto die quis eam ceperit, nullam aduerſus eum actionem mouebo. Manifeſtum eſt enim, ex eo quod reuertendi conſuetudinem non obſeruauerit, dominium meum aſpernatam eſſe.

§. XVI. Gallinarum & anſerum non eſt fera natura: quod vel ex eo intelligere eſt, quod aliæ ſint gallinæ, quas feras latini, græci ἀγριορνίθαι vocarunt: & alii item anſeres, quos feros latini, græci ἀγριοχηνάρια. Vnde ſi anſeres tui, aut gallinæ aliquo caſu turbati auolauerint, aut etiam effugerint conſpectum tuum, tui nihilominus ſunt, quocunque in loco inueniantur: & qui lucrandi cauſa, id eſt, animo interuertendi ea animalia retinet furari videtur & furti tenetur.

§. XVII. Naturalis eſt & eorum acquiſitio, quæ ex hoſtibus capiun-

(*y*) Quia quod noſtrum eſt, quales ſunt manſuetæ beſtiæ, ſine facto noſtro ad alium transferri non poteſt. *l.* 11. *de R. I.*

(*yy*) Ergo & furti contra eum agi, eo nomine condemnari poteſt; dum poſita cauſa, effectus quoque poni debeat. Equidem condemnatum *infamia* ſequitur, quod in condemnatione ob *furtum minimum* durum videtur; interim deficit *exceptio* in iure, quæ hunc caſum a regula eximat. Vtut contrarium RITTERSHVSIVS *ad h.* §. conſtituere voluerit.

(*z*) Eſt hæc occupatio quoque *violenta*, adeoque ita comparata eſſe debet, vt res capta, maxime ſi *mobilis* ſit, in plenam deducta ſit ſecuritatem. *l.* 5. §. 1. *d. captiu & poſtlim rer.* In fuga recuperata prioribus dominis reſtituenda, quia non *perfecte* occupata cenſentur.

(*a*) Sta-

(*a*) ſtatim noſtra fiunt: * adeo quidem, vt & liberi homines in ſeruitutem noſtram deducantur; qui tamen ſi euaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reuerſi fuerint, priſtinum ſtatum (*b*) recipiunt.

(3) *De inuentis in littore maris.*

XVIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore inueniuntur (*c*), iure naturali ſtatim inuentoris fiunt.

Secun-

* eſſe intelliguntur &c.

piuntur: nam hoc iure gentium comparatum eſt, vt quæcunque ex hoſtibus cepерimus, ſtatim noſtra fiant: adeo vt liberi homines capti continuo in ſeruitutem noſtram redigantur. Si tamen hæc poteſtatem noſtram euaſerint, veluti mancipia, & ad ſuos redire contingat, priſtinum recipiunt ſtatum.

§. XVIII. Pretioſi lapilli, gemmæque, & cætera, quæ in littore maris reperiri ſolent, naturali ratione ſtatim eius fiunt, qui reperit.

§. XIX. Ea-

(*a*) Status *naturalis* & *æqualis* inter gentes produxit bella, tanquam medium hoſtem cogendi, eique *media reſiſtendi* adimendi, quo ius inique denegatum repetamus. Inde cædes hoſtium, ſeruitutes, & bonorum direptio, quæ *iure belli* in *victoris* apud Romanos erant arbitrio. Captiuorum enim turba omnisque præda aut militi diuidebatur, aut pretium inde redactum in ærarium publicum deferebatur, vt plenius docet PETRVS FABER *in ſemeſt. lib. II. c.* 3. Proinde ſingulis, qui *belli iure* deſtituuntur, ius acquirendi non aliter erat, quam ex *voluntate victoris*, qui imprimis *de rebus deuictorum* diſponit pro lubitu. Olim quoque ipſi agri vel poſſeſſoribus ſub *vectigali* & *tributis* relinquebantur, vel militibus in præmium aſſignabantur. *l.* 11. *d. euict.*

(*b*) Idem quoque dicendum de agris fundisque, ab hoſtibus occupatis, quorum dominia, expulſo hoſte, ad priores dominos redeunt. *l.* 20. *ſ.* 1. *de captiu.* In mobilibus, exceptis nauibus & equis, ius poſtliminii non obtinet. *l.* 2. *eod.* Qua de cauſa, quæ ab hoſte emta ſunt, more gentium plene acquiſita cenſentur.

(*c*) Et occupantur. *l.* 1. §. 1 *in f de acquir. vel amitt. poſſeſſ* Par eſt ratio inſularum in mari ſitarum, & nondum occupatarum, §. 22. *h. t.* aliarumque terrarum, quæ inhabitatores nullos habent. Tandem huc quoque pertinent *res pro derelicto habitæ*, de quibus in §. 46. *h. t.* agitur. Facilius tamen illa, quæ *in littore* inueniuntur, hodie princeps ſibi vindicat, quia incrementa maris ſunt.

X (*d*) Iure

Digitized by Google

Secundus modus acquirendi per acceſſionem naturalem & quidem

(1) de fœtu animalium.

XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubiectis nata ſunt (*d*), eodem iure tibi acquiruntur.

(2) De alluuione.

XX. Præterea quod per *alluuionem* agro tuo (*e*) flumen adiecit (*f*), *iure gentium* tibi acquiritur. *Eſt autem alluuio incrementum latens.* Per *alluuionem* autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere non poſſis, quantum quoquo temporis momento adiiciatur.

Quando ceſſet?

XXI. Quod ſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, * palam eſt, eam tuam ma-

* applicuerit.

§. XIX. Ea quoque, quæ ex animalibus dominio meo ſubiectis naſcuntur, mea ſunt, ſicut & illa, ex quibus nata ſunt.

§. XX. Iuris gentium eſt & acquiſitio per alluuionem. Alluuio autem græcis πρόσκλυσις aut πρόσχωσις, quaſi latine dicas *abundatio* vel *adaggeratio*. Quicquid enim per alluuionem flumen agro noſtro adiicit, iure naturali noſtrum fit. Eſt autem alluuionis definitio, incrementum latens. Porro id per alluuionem videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere nemo poſſit, quantum & quo tempore noſtrum fiat id, quod adiicitur. Finge enim duo eſſe prædia, tuum, item & meum, mediumque flumen fluere. Si flumen paulatim & ſine cuiusquam intellectu aliquid terræ meæ adiiciat, hoc iure alluuionis meum fit.

§. XXI. Sin vero vi & impetu fluminis pars aliqua fundo tuo detracta prædio meo appulerit, dubium ea res non habet, quin quod adie-

(*d*) Iure *acceſſionis*, cuius ratio naturalis eſt, quod acceſſorium, tanquam pars rei, conditionem & naturam ſui principalis, ſequatur. Hæc vel emergit ex *naturæ operatione*, vt in §. 19. 20. 21. 22. 23. 24. *h. t.*, vel ex *facto hominis*, vt in §. 25. & *ſeqq. h. t.* vel ex *fortunæ beneficio*, vt in §. 39.

(*e*) Qui aliud ius in fundum habet, vt vſumfructum, pignus, &c. idem ius conſequitur in alluuione, quod in fundo habebat. *l. 1 d. fund. dot.*

(*f*) Si vel maxime illud, quod adiectum eſt, formam *peninſulæ* conſtituat, & circa agros vicinos tranſeat: nam hic vnice ad *originem* & *cohærentiam* reſpicimus. ANTON. MATTHÆUS *ad h. §.*

(*g*) Duo

manere. Plane ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboresque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint (*g*); ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſitæ eſſe.

(3) *De Inſula.*

XXII. Inſula, quæ in mari nata eſt, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim eſſe creditur. (*h*) At * in flumine *nata*, quod frequenter accidit, ſi quidem mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo prope ripam ſit. Quod ſi alteri proximior ſit parti, eorum eſt tantum (*i*), qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi

* inſula.

adiectum eſt, tuum maneat: neque enim id ſine cuiusquam intellectu factum eſt. Quod ſi pars, quæ fundo tuo detracta eſt, arbores habet, & prædio meo adiecta, longiori tempore ei adhæſit, & arbores, quas ferebat, ita radices egerunt, vt in meum perueniant, ex eo tempore meæ fient, ex quo terra mea ſolum ali cœpere, vt quæ ſcilicet radices habeant in terra mea.

§. XXII. Inſula in medio mari nata eſt (quod rarius contingit) occupantis fit inſula: cum enim nullius ante fuerit, nunc alicuius eſſe incipit. Quod ſi in flumine naſcatur (vt frequenter accidit) & in medio fluminis conſiſtat, communis erit eorum, qui ex vtraque parte fluminis ad ripam poſſeſſiones habent: pro modo menſuraque latitudinis hinc & inde ſpectantium fundorum, quæ latitudo agri ripæ proxi-

(*g*) Duo ergo requiruntur (1) *coalitio*, (2) *negligentia domini*, ius ſuum non continuantis. Hæc ſi deficit, ſola coalitio alteri non tribuit dominium. Equidem de *radicibus arborum*, in alterius fundum actis, quod adfertur, peculiarem rationem habet, in §. 31. *h. t.* explicandam, & de hac *acquiſitione arborum*, non integræ *partis detractæ*, Imperatorem tantum hic loqui, indicant verba ſequentia, quæ ad *partem fundi detractam* commode applicari nequeunt.

(*h*) Si hodie inſula in mari illo, cuius dominium ſibi principes vel imperantes vindicant, naſceretur, illa ſine dubio non occupanti cederet, ſed imperanti, maris domino. CYPRIANVS REGNER. *in cenſ Belg. ad h. ſ.*

(*i*) Id etiam admittit LABEO in *l. pen.* §. 2. *D de acquir. rer. domin.* & tamen in *cit. l* § *f.* hæc addit. *Si id quod in publico innatum aut ædificatum, publicum eſt, inſula quoque, quæ in flumine publico nata eſt, publica eſſe debet.* Verum hoc quoad *vſum* tantum

Digitized by Google

ſi aliqua parte diuiſum ſit * flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in *formam inſulæ* redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius & fuerat.

(4) *De alueo.*

XXIII. Quod ſi, naturali alueo in vniuerſum derelicto, alia parte fluere cœperit: prior quidem alueus eorum eſt, qui prope ripam eius prædia poſſident, pro modo, ſcilicet, latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam ſit. Nouus autem alueus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, id eſt, publicus. (*k*) Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alueum reuerſum fuerit

* fuerit.

proxima ſit. Veluti, verbi gratia, extenditur inſula hæc in pedes centum: & qui ex dextera parte inſulæ prædium poſſidet, latitudinem habet prope ripam pedum itidem centum: qui vero ex ſiniſtra parte latitudinem habet pedum ſeptuaginta. Hic ergo dominus fiet inſulæ ad pedes vsque ſeptuaginta: ille vero ad pedes vsque centum in latum. Sin vero vni ripæ proximior eſt inſula, & longius abeſt ab altera, eorum eſt tantum, qui ex ea parte, quæ proximior eſt, prope ripam prædia poſſident. Quodſi flumen, quod fundum meum præterlabitur, per partes diuiſum, & in duo ſciſſum, in fundum meum excurrerit, factoque ibi circulo, ſeu anfractu, deinde ad extremum in ſeſe rediens, vnum rurſus fiat, ita vt locus, qui in medio eſt, formam inſulæ habeat, ager qui ita circumdatur, meus permanet, quia & ante meus fuerit.

§. XXIII. Sin autem, naturali alueo in vniuerſum relicto, flumen per aliam partem fluere cœperit; prior quidem alueus eorum erit, qui prope ripam eius prædia poſſident, pro modo ſcilicet latitudinis

tum *innoxium*, cui etiam flumina patent, ſalua proprietate eorum, qui prope ripam prædia poſſident, intelligi debet, vt in ſimili philoſophatur Imperator in §. 4. *h. t.* ROBERTVS *lib.* 1. *rec. lect. c.* 9. Hæc deciſio olim ad *ſtatum popularem* accommodata erat, quo res publicæ *vſibus populi* deſtinatæ erant, & a *rebus fiſcalibus* diſtinguebantur. *l.* 2. §. 4. *ne quid in loco publ.* Flumina enim ad *ius commune populi* ſpectabant, in quo tamen is hoc caſu præferendus videbatur, qui prope ripam prædia poſſidebat. Hodie vero *res publicæ* & ſpeciatim *flumina* rebus fiſcalibus annumerantur, acceſſoria eorum ſunt, adeoque *inſulæ* non poſſunt non fiſco attribui, quicquid alii de *iure inſularum hodierno* diſputent.

(*k*) Ait ICtus in *l.* 1. §. 7. *de flumin. impoſſibile eſt, vt alueus fluminis publici non ſit publicus.* Cum itaque ea, quæ

fuerit flumen, rurſus nouus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident. (*l*)

Inundatio non idem præſtat.

XXIV. Alia ſane cauſa eſt, ſi cuius totus ager *inundatus* fuerit; neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat. Et ob id, ſi receſſerit aqua, palam eſt, eum fundum eius * manere, cuius & ** fuit. (*m*)

De acceſſione induſtriali & quidem (1) *de ſpecificatione.*

XXV. Cum ex *aliena materia* ſpecies aliqua ſit facta ab aliquo, (*n*) quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: vtrum is,

* per ** antea

dinis cuiusque fundi eorum, qui vtrinque poſſident: quæ tamen latitudo ripæ ſit proxima. Nouus autem alueus eius eſſe iuris incipit, cuius erat & flumen, hoc eſt, publici. Quod ſi poſt tempus aliquod ad priorem redierit alueum; rurſus & hic iam relictus alueus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident.

§. XXIV. Aliud quiddam eſt, ſi creſcente flumine totus ager meus inundatus fuerit: neque enim hic dicemus totum agrum fieri publicum, aut dominium eius mutari, quoniam nihilominus meus permanet. Vnde futurum eſt, vt ſi ab his locis, quos inundatione ſua texerat, recedat, agrum meum recepturus ſim, nullo eorum facto domino, qui in vicino habent prædia: ſicut nouus alueus publicus iam factus, receſſu fluminis eorum fit, qui prædia in propinquo habent.

§. XXV. Ex aliena materia ſpeciem quis fecit. In quæſtionem cadit,

quæ olim *publica* dicta ſunt, hodie ad iura principum pertineant, alueus quoque derelictus ad ea referri debet, quod olim ſecus ex ruderibus ſtatus popularis.

(*l*) Deſumta hæc ſunt ex CAIO in *l. 7. §. 5. & 6. de acquir. rer. dom.* qui addit, dominum, cuius agrum alueus nouus occupauerat, *ſtricta iuris ratione*, nihil quicquam in eo alueo habere poſſe; hac adiuncta reſtrictione: *ſed vix eſt, vt id obtineat*, indiſtincte ſcilicet, & inſpecta *æquitatis naturalis* ratione, quæ vſum tam *ſubtilis & duri iuris* impediit. Quid enim ſi tantum ager inundatus nec forma agri mutata fuerit? vid. NOODT. *lib. 1. probabil. iur. c. 1.*

(*m*) Vel vt dicitur in *l. 23. quemadm. vſusfr. amittat.* proprietas reſtituitur, quæ *in perpetuum* amiſſa, ſi *agri forma* mutata fuiſſet.

(*n*) Citra voluntatem domini materiæ:

rit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiusdem materiæ præſtiterit.

(2) *De adiunctione.*

XXVI. Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet pretioſior ſit purpura, tamen *acceſſionis* vice * cedit (s) veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem, ſiue ipſe fur ſit, qui veſtimentum fecit, ſiue alius. Nam extinctæ res, licet vindicari (t) non poſſint, condici tamen a furibus & quibusque ** aliis poſſeſſoribus poſſunt.

(3) De

* Suo ** quibusdam.

qui fecerit; non enim operam tantum ſuam in eam ſpeciem impendit, ſed etiam partem materiæ præbuit.

§. XXVI. Sed ſi quis alienam purpuram veſtimento ſuo intexuerit, quamuis adiecta purpura pretioſior ſit veſtimento, cui adiecta eſt, tamen acceſſionis vice accipienda eſt: & qui dominus fuit purpuræ, aduerſus eum qui ſurripuerit, & hæc commiſerit, habebit furti actionem & furti condictionem, ſiue ipſe, qui ſurripuit, veſtimentum fecerit, ſiue alius ſurripuerit, & alius ſurreptam veſti adiunxerit: nam actione in rem agere purpuræ dominus non poteſt. Videtur enim purpura quodammodo extincta eſſe, quod per ſe iam non ſit, ſed cum alia veſte. Omnino tamen furti condictio intentabitur. Etenim quamuis ea, quæ extincta ſunt, aut interuerſa, actione in rem vindicari non poſſint, aduerſus tamen fures & quosuis poſſeſſores, licet hi fures non ſint, condictione furtiua agere poterimus. Sed ſi is fuerit fur, qui veſtem, cui purpura adiuncta eſt, poſſidet, & furti actione & condictione furtiua conuenietur: ſin vero alius a fure, condictione tenetur: actione furti nequaquam.

§. XXVII.

(s) Quatenus acceſſorium a principali commode ſeparari nequit; alioquin agendum ad *ſeparationem*, veluti ſi gemma mea alieno auro incluſa ſit, *ad excludendum* agi poteſt. *l. 6. ad exhib.* Neque enim *inſeparabile* alterius rei *acceſſorium* facta eſt, *l.* 23. § 5. *d. R. V.* quamuis quidam ex antiquis ICtis caſum *ferruminationis* exceperint, *cit. l.* 23.

(t) Rei vindicatio datur ex dominio, quod exſtincta re quidem interit; ſed non *obligatio* perſonæ ad pretium ſoluendum rei conſumtæ; hæc tamen rurſus ceſſat in b. f. poſſeſſore, qui non eſt factus locupletior. Neque enim hic obligatur ex *dolo*, qui deficit; neque *ex æquitate*, cum non ſit locupletior factus.

(u) In

(3) *De confuſione.*

XXVII. Si duorum materiæ ex *voluntate dominorum* confuſæ ſunt, totum id corpus, quod ex *confuſione* fit, vtriusque commune eſt, veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflauerint. Sed & ſi diuerſæ materiæ ſint, & ob id *propria ſpecies* facta ſit, forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris eſt: nam & eo caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi *fortuito*, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel diuerſæ materiæ, vel quæ eiusdem generis ſunt, idem iuris eſſe placuit. (*u*)

(4) *De commixtione.*

XXVIII. Quod ſi frumentum Titii frumento tuo miſtum fuerit, ſi quidem *voluntate veſtra*, commune erit, quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cuiusque propria fuerunt, ex *conſenſu veſtro* communicata ſunt. Quod ſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe, quia

§. XXVII. Materiæ duorum quorundam ex voluntate dominorum confuſæ ſunt; totum id corpus, quod ex confuſione confectum eſt, vtriusque erit commune: veluti duo aliqui vinum ſuum confuderunt, aut maſſas argenti vel auri conflauerunt. Si vero diuerſæ ſint materiæ, ex quarum confuſione propria ſpecies facta ſit, verbi cauſa, ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum: dicimus duorum commune eſſe, quod confectum fuerit. Atque hæc quidem, cum id ex voluntate dominorum factum eſt. Sed & ſi fortuito & præter ſententiam dominorum confuſæ ſint materiæ, ſiue eiusdem generis, ſiue diuerſæ ſint, idem erit.

§. XXVIII. Si Titii frumentum tuo mixtum, & vnus aceruus factus fuerit, ſiquidem ex voluntate veſtra, communis erit aceruus, quoniam ſingula corpora (hoc eſt ſingula grana) de conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi aut caſu facta fuerit mixtio, aut Titius præter

(*u*) In THEOPHILI *paraph ad h. §. inf.* legitur negatiue: *non idem erit.* Et hanc lectionem præferendam eſſe cenſet HOTTOMAN. *cit. l.* quod ex eo probabile eſt, quia in vers: *Quodſi*, exceptionem facere voluiſſe videtur, & in §. *ſq.* in caſu ſimili *communionem* negat, ſecutus VLPIANVM in *l.* 5. *pr. d. R. V.* Si ex rei veritate rem æſtimamus, *communio* vtroque caſu ſtatuenda erit, quippe in quam etiam *citra voluntatem noſtram* incidimus.

(*x*) Sed

Digitized by Google

quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis, (*x*) ſi pecora Titii tuis pecoribus miſta * fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit; arbitrio autem iudicis continetur, vt ipſe æſtimet, quale cuiusque frumentum fuerit. (*y*)

(5) *De ædificatione in ſuo ſolo ex alienis tignis.*

XXIX. Cum in *ſuo ſolo* aliquis ex *aliena materia* (*z*) ædificauerit, ipſe intelligitur dominus ædificii, *quia omne, quod ſolo inædifica-*

* permiſta

præter voluntatem tuam id miſcuerit, aceruus non erit communis, quoniam ſingula grana in ſubſtantia ſua manſerunt, nec mutata ſunt per commixtionem. Quapropter communis non erit aceruus tali in ſpecie: quemadmodum neque grex ouium communis fiet, ſi pecora Titii tuis pecoribus immixta fuerint. Quodſi contingat, vt tu aceruum frumenti, aut Titius poſſideat, aduerſus poſſeſſorem alteri in rem actio competit. Porro iudicis officio continetur, vt æſtimet, quale cuiusque fuerit frumentum. & ſecundum qualitatem & menſuram poſſeſſorem actori condemnet.

§. XXIX. Si quis in ſuo ſolo ex aliena materia domum conſtruat,

(*x*) Sed ratio diuerſitatis huius adeſt, quod in hoc caſu *ſeparatio* pecorum miſtorum commode fieri poſſit, quæ ſemper, vbi commode fieri poteſt, permittitur. In frumento ea prorſus fieri nequit, ergo omnino *communio* ſtatui debet, quam etiam Imperator in *verbis ſqq.* admittit *in effectu*, arbitrium iudicis determinando, quale cuique reſtitui debeat. Ceterum non tantum rerum *mobilium*, ſed etiam *agrorum* fieri poteſt commixtio *inundatione*, vel *obſidione bellica*: *l.* 8 *pr. fin. regund.* vnde ſæpe noua diuiſione opus erit.

(*y*) Hæc vero exempla, quæ §. *h* & *ante* adducta ſunt, a doctrina *acceſſionis* aliena ſunt. Potius huc pertinet ſpecies, quæ traditur in *l.* 78. *de ſolut.* vnde hæc confici poteſt regula: qui iuſto titulo & bona fide rem alienam *aridam* vel *liquidam* accepit, ea manet eius, cuius fuit; poſt *commixtionem* vero vel *confuſionem*, vt diſcerni non poſſit, fit eius, qui accepit, iure *acceſſionis*, quia iam *exſtincta* videtur.

(*z*) Idem dicendum, ſi in ſua carina ex alienis tabulis nauem conſtruxerit. In hoc IVLIANVS notat ſententiam MINITII in *l.* 61. *d. R. V.* reprobatque ex ea ratione: *quod proprietas totius nauis cauſam ſequatur.* Vnde communis interpunctio in *cit. l.* fugienda eſt.

(*a*) Neque

Digitized by Google

ficatur, *ſolo cedit*. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus eius eſſe; ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum (*a*) de ea re agere, propter legem XII. tabularum, qua cauetur, (*b*) ne quis tignum alienum, ædibus ſuis iunctum *, eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtat per actionem, quæ vocatur *de tigno iuncto*. Appellatione autem *tigni* omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ſic ideo prouiſum eſt, *ne ædificia reſcindi neceſſe ſit*. Quod ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit

* *Iniunctum.*

ſtruat, ipſe eius, quod conſtructum eſt, dominus fit. Solo enim cedit quicquid inædificatum fuerit. Illud tamen certum eſt, dominum materiæ non excidiſſe in perpetuum dominio eius: ſed tantiſper, dum conſiſtit ædificium, neque vindicare eam poteſt; neque ad exhibendum agere propter legem duodecim tabularum, qua cautum eſt, ne quis alienum tignum ædibus ſuis iunctum eximere cogatur, ſed vt duplum eius pretium refundat, propoſita in perſonam actione, quæ de tigno iuncto dicitur. Eſt autem huic actioni locus non tunc ſolum, quum quis tignum meum in ſuum ædificium coniecit, ſed etiam ſi lapidem, aut laterem coctum, aut columnam. Nam tigni appellatione quæuis materia ſignificatur, ex qua ædificia fieri poſſunt. Hæc autem ideo lege duodecim tabularum conſtituta ſunt, ne in rem agatur, aut ad exhibendum, ob tignum ædificio meo iunctum, ne ſi condemnatus a iudice fuero in id, quod petitur, ſoluere cogar ædificium, prætextu ſententiæ ac iudicato ſatisfaciendi: ſæpe enim in ea re lex duodecim tabu-

(*a*) Neque enim alius huius actionis effectus erat, quam vt tignum actori ſiſteretur, id quod non aliter, quam *ſolutione tigni* fieri poterat. Vtilis tamen hæc actio eſt contra eum, qui *ſciens* tignum alienum ædibus ſuis iunxit, non quidem, vt, quod iunctum eſt, diſſoluatur, ſed vt is, qui *dolo deſiit poſſidere*, æſtimationem præſtet, quod iuramento in litem determinari poterat. *l.* 1. *de tign. iunct. l.* 23. *§.* 6. *d. R. V.*

(*b*) Verba legis ſunt: *tignum iunctum ædibus vineæue concapes ne ſoluito: aſt qui iunxit, duplione damnator.* Non additur, vtrum de *ſciente* tantum, an etiam *ignorante* hoc intelligi debeat? ICti tamen ex ratione *pœnæ*, quæ delictum inuoluit, de *ſciente* hoc recte explicuere, vt conſtat ex *l.* 1. *§* 2. *d. tign. iunct.*, vbi particula: *ſed &c.* indicat, hunc §. cum priori coniungendum, & de vno eodemque caſu eſſe intelligendum. Hanc interpretationem *æquitas* poſtulat, quæ non admittit, vt, qui in *bona fide* eſt, duplo puniatur.

 (*c*) Imo

rit duplum iam conſecutus, (*c*) tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea agere.

De ædificatione in ſolo alieno ex tignis propriis.

XXX. Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia *domum* ædificauerit, illius fit domus, cuius & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, vtique ſi non ignorabat, ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo, licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. (*d*) Certe illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat *domum ſuam eſſe*, nec ſoluat pretium materiæ & mercedes fabrorum, (*e*) poſſe eum per exceptio-

tabularum ædificiis conſuluit. Quod ſi aliqua ex cauſa eueniat, vt ædificium collabatur, dominus materiæ ſi nondum per actionem de tigno iuncto duplum conſecutus eſt, non prohibetur in rem & ad exhibendum agere.

§. XXX. Supra iam diximus de eo, qui ſuo in ſolo ex aliena materia ædificium conſtruxit: nunc ſpeciem ex contrario fingamus. Si in tuo ſolo ex mea materia domum exſtruxi, tu ſoli dominus ipſius etiam ædificii eris dominus, per regulam dictantem, impoſita cedere ſuppoſitis. Vnde & in perpetuum dominium materiæ amitto: ſciens enim prudensque in alieno ſolo ædificaui. Itaque profecto, etiamſi contingat, vt ædificium diruatur, ad materiam vindicandam in rem actionem non habebo. Illud omnino extra controuerſiam eſt, ſi me ædificatorem contingat eſſe in poſſeſſione domus, & ſoli dominus, vſus

(*c*) Imo ſi vel maxime iam duplum conſecutus eſt, nihilominus adhuc habet rei vindicationem iuxta *l. f d. tign. iunct* quod intelligi poteſt de *fure*; de m. f. poſſeſſore *titulato* loqui videtur Imperator, cuius melior eſt conditio, quam prædonis, vt obſeruaui ad § *ſq.*

(*d*) Si de eo conſtat, quod *animo donandi* ædificauerit, quod tamen vix præſumendum: vnde in *l. 2. C. de R. V.* hoc caſu rei vindicatio materiæ indulgetur. Præterea vero in *l. 37. de R. V.* etiam hoc m. f. poſſeſſori indultum, *vt ſine diſpendio damni areæ tollat ædificium quod poſuit.*

(*e*) Impenſæ tamen moderandæ ſunt ſecundum *conditionem* domini ſoli, ſi eaſdem commode, ſecundum vires patrimonii ſui, refundere poſſit, ipſique etiam vtiles ſint. *l. 38. d R I. l. 25. d pign. act.* Deductis tamen fructibus, quos ex his impenſis hactenus lucratus eſt; *l. 48. d R. V.* etenim admiſſa compenſatione, ſuperfluum ſumtum, meliore prædio facto, dominus reſtituere cogitur.

(*f*) Si

ptionem (*f*) doli mali repelli: vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit ille, qui ædificauit. Nam ſcienti (*g*) alienum ſolum eſſe, poteſt obiici culpa, quod ædificauerit temere in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.

(*6*) *De plantatione.*

XXXI. Si Titius *alienam plantam* in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diuerſo, ſi Titius ſuam plantam in Meuii ſolo poſuerit, * Meuii planta erit, ſi modo vtroque caſu radices egerit: (*h*) ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius & fuerat. Adeo

* impoſuerit

ſus regula dictante, ſuperficiem ſolo cedere, mecum velit in rem agere: ſiquidem bonæ fidei poſſeſſor fuerim, quia meum eſſe ſolum putarim, conſecuturum me non tantum pretium materiæ, ſed etiam mercedes fabrorum: actorique facere id nolenti, doli exceptione præſcripturum: ſin vero mala fide poſſederim, quia non ignorauerim locum eſſe alienum, nullam habebo exceptionem: ſed cogar locum reſtituere vna cum his, quæ inædificata ſunt: quoniam illud mihi obiici poteſt, cur temere in eo quod alienum eſſe ſciebam, ædificauerim.

§. XXXI. Titius alienam arborem in ſuo fundo plantauit, Titii erit arbor: ſin vero is Titius arborem ſuam in fundo Mæuii plantauerit, Mæuii tantum erit arbor: ſi modo vtraque in ſpecie, quod plan-

(*f*) Si non eſt in poſſeſſione fundi, amplius *peti*, ſeu *actione reali vindicari* nequeunt impenſæ, alteri iam acquiſitæ. *l.* 48. *d. R. V.* Sed perſonalis actio *in factum* non deficit, *l. 23.* §. 5. *d. R. V.* ne alias dominus fundi locupletior fiat.

(*g*) Id etiam de *prædone* commode intelligi poteſt, a quo diſtingui debet *m. f.* poſſeſſor titulatus, qui melioris conditionis eſt. Vnde in *l.* 126. *d. R. I.* dicitur: *nemo prædo eſt, qui pretium numerauit.*

(*h*) Hoc facto, prioris domini dominium prorſus interuerſum eſt, vt ne quidem eruta ad eum reuertatur, *quia*, vt ICtus ait in *l.* 26. §. 2. *d. acquir. rer. dom. credibile eſt, alio terræ alimento, aliam factam fuiſſe.* Hæc ratio rurſus *Stoicorum philoſophiam* ſapit, ſecundum quam ſpiritus terræ, plantis communicatus, immutaſſe credebatur naturam plantæ. Ex eodem principio fluxit etiam deciſio de radicibus arborum, quæ tamen magis *ſubtilis*, quam *vtilis* dicenda. Vnde enim conſtabit, in quantum arbor radices in alienum fundum fecerit? Simplicius Germani priſci ad ramos propendentes reſpiciendum eſſe crediderunt.

Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas eius commutatur, vt ſi vicini arbor ita terram Titii preſſerit, vt in eius fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, vt alterius arbor eſſe intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit. *

(7) *De ſatione.*

XXXII. Qua ratione autem *plantæ*, quæ terra *coaleſcunt*, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere (*i*) intelliguntur. Ceterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificauerit, ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per *exceptionem doli mali*, ſecundum ea, quæ diximus; ita eiusdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa *bona fide* conſeuit.

(8) *De*

* arbor

plantatum eſt, radices egerit. Nam arbor antequam proprias radices egerit, & ſubiectam terram apprehenderit, prioris domini manet: ſed ſimul atque radices egit dicta planta, transfertur dominium eius ad ſoli, in quo ſita eſt, dominum. Qua ex re talis orta eſt quæſtio. Vicinus fundi mei ad finem agri ſui arborem habebat prope terrulas meas: euenit vt paulatim huius arboris radices ſub terra latius ſerperent, ac in fundum meum ſubirent, terramque meam apprehenderent, & inde alerentur. Relata quæſtione, placuit meam arborem fieri: neque enim patitur naturalis ratio, vt alterius ſit arbor, quam eius, in cuius fundum radices egerit. Vnde ſi in confinio duorum fundorum naſcatur arbor, cuius radices vtrumque in fundum porrigantur, communis hæc arbor fiet.

§. XXXII. Porro quemadmodum plantæ, quæ in terra aluntur creſcuntque, eius fiunt, qui ſoli dominus eſt: eadem ratione, & quæ ſeruntur, vt frumentum, hordeum, quæque alia his ſimilia, ſolo cedunt. Sed quemadmodum bonæ fidei ædificator in alieno ſolo, actione in rem petitus, indemnem ſe conſeruat per exceptionem doli: ita per eandem doli exceptionem tutus erit, qui ſua impenſa fundum alienum conſeuit, dum bona fide id fecerit.

§. XXXIII.

(*i*) Et hoc eſt, quod dicitur in *l.* 25. *pr. d. vſur. omnis fructus non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipitur*, quod intelligendum eſt de fructibus adhuc *pendentibus*, tempore *vindicationis motæ*, quippe qui *pars fundi eſſe videntur. l.* 44. *d. R. V.* De *perceptis* quid ſtatuendum ſit, traditur §. 35. *h. t.*

(*k*) Ta-

(8) *De ſcriptura.*

XXXIII. Literæ quoque, licet aureæ ſint, perinde chartis, membranisue cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur; ideoque ſi in chartis, membranisue tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem (*k*) Titius ſcripſerit, huius corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi a Titio petas tuos libros, tuasue membranas *, nec impenſas ſcripturæ ſoluere paratus ſis: poterit ſe Titius defendere per exceptionem *doli mali*, vtique ſi earum chartarum, membranarumue poſſeſſionem bona fide nactus eſt.

(9) *De pictura.*

XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturæ cedere: aliis videtur, picturam, qualiscunque ſit, tabulæ cedere (*l*). Sed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ

* eſſe

§. XXXIII. Chartas meas aut membranas aliquis abſtulit, & aliqua in his ſcripſit, libellumque compoſuit: & hic ad ſimilitudinem ſoli impoſita ſuppoſitis cedunt: etiamſi maxime aureæ ſint, quæ inſcriptæ ſunt literæ: etenim dominus ego libelli fio. Neque intereſt, carmen ſit, an hiſtoria, aut oratio, quod inſcriptum eſt. Vnde futurum eſt, vt ſi in rem agens aduerſus eum, qui libellum fecit, refundere impendia ſcripturæ paratus non ſim, doli exceptione ſubmouear, dum bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ſcripſit.

§. XXXIV. Aliquis aliena accepta tabula pinxit in ea, imaginemque effinxit. Quæſitum eſt vtrius hæc imago ſit? Et exiſtimant qui-

(*k*) Talem ergo ſcripturam ſupponunt leges, quæ aliis quoque vſui eſſe poſſit. Si *priuata annotatio*, ſoli ſcribenti inſeruiens, in charta aliena eſſet ſcripta, vindicanti obſtabat exceptio *doli*, ſicuti *in factum* ex æquitate actio data fuit, quoties dominus chartæ illam ſcripturam poſſidebat. *l.* 3. §. 14. *ad exbib.*

(*l*) Hæc fuit ſententia PAVLI in *l.* 23. §. 3. *rei vindic.* vbi etiam ingenue fatetur, quosdam diſſentire, inter quos etiam CAIVS fuit relatus in *l* 9 §. 1 *de acq rer, dom* Vnde oleum & operam perdunt, qui verum diſſenſum inter CAIVM & PAVLVM, ſubtili excogitata diſtinctione, exemplo LYCLAMAE *lib.* 1. *membran. ecl.* 15. tollere ſatagunt. IVSTINIANVS CAII ſententiam prætulit, quod hunc, vt *in procem.* teſtatur, omnibus anteferendum cenſuerit. Ipſe CAIVS vero potiſſimum in pictura a communi regula receſſit ob præſtantiam artis, cum teſte PLI-

Digitized by Google

ræ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Appellis, vel Parrhaſii in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Vnde ſi a domino tabulæ, imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſoluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem *doli mali* ſubmoueri. At ſi is, qui pinxit, eam poſſideat, conſequens eſt, vt vtilis actio domino tabulæ aduerſus eum detur. (*ll*) Quo caſu ſi non ſoluat impenſam picturæ, poterit per exceptionem *doli mali* repelli, vtique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſiue is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſiue alius, competit domino tabularum furti actio.

(*10*) *De*

quidam, pictorem tabulæ dominum fieri, & tabulam picturæ cedere. Alii contra, eum qui tabulæ fuerit dominus, & picturæ dominum fieri dicunt, qualiscunque tandem ea ſit pictura. Imperatori vero noſtro prior ſententia magis placuit: & eum qui pinxerit, imaginis dominum vult fieri. Ridiculum enim putabat eſſe, picturam Appellis (fuit is pictor apud græcos præſtantiſſimus) aut Parrhaſii (magnum hic apud Romanos nomen habuit) viliſſimæ tabulæ cedere. Vnde ſi tabulæ dominus in poſſeſſione imaginis ſit, pictor qui actione in rem propoſita, pretium tabulæ non vult reddere, doli exceptione ſubmouebitur. Quodſi is qui depinxit, imaginem poſſideat, tunc dominus tabulæ directam quidem in rem actionem habere non poteſt: nam per impoſitionem picturæ dominio tabulæ excidit: ſed datur ei vtilis in rem, qua ſe in agendo, tanquam dominum, experiri dicat. Sed & ſi vtili in rem agens, ſumtus in pingendo factos, ei qui bona fide pinxit, nolit reſtituere, doli exceptione repellitur. Et hoc procedit cum de dominio imaginis quæritur. Nam illud in confeſſum venit, ſiue is qui pinxit, ſiue alius quiſpiam, tabulam furto abſtulerit, furti actionem aduerſus furem dari domino.

§. XXXV.

PLINIO *lib.* 34. *c.* 4. apud Romanos mature honos huic arti contigerit. Apud Græcos in tanto pretio fuit, vt *ingenui* tantum eam exercerent, mox vt honeſtiores, teſte EODEM *lib.* 35. *c.* 10. & ita ad *artes liberales* relata fuit. Picturæ profeſſores poſtmodum plura priuilegia acceperunt relata in *l.* 4. *C. Th. de excluſ. artif.* & explicata a GOTHOFREDO *ad cit. l.* De pretio huius artis eiusque honore plura tradit BVDAEVS *de aſſe p.* 200. *ſq.*

(*ll*) Hæc forſan incaute deſumta ſunt ex PAVLO, cum cuius doctrina optime conſpirant, vtpote qui *dominum tabulæ* prætulit; non item cum CAII ſententia, quæ præcedentem concluſionem produxit. Nec dici poteſt, hoc ad eum caſum reſtringendum eſſe, ſi pictura venalis fuerit; nam nihilominus pictor dominus eius manet, & vindicantem repellit.

(*m*) Quæ

(10) *De fructibus bona fide perceptis ex alieno ſolo.*

XXXV. Si quis a non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide (*m*) fundum emerit; vel ex donatione, aliaue qualibet iuſta cauſa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, (*mm*) eius eſſe (*n*) pro cultura & cura (*nn*). Et ideo ſi poſtea dominus ſuperueuerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo *conſumptis* agere non poteſt. Ei vero, qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt. Itaque cum fundo etiam fructus, licet conſumti ſint, cogitur reſtituere.

Vel

§. XXXV. Cum dominum eſſe te putarem, alienum de te fundum emi, aut dono accepi, vel ex alia iuſta cauſa bona fide tamen, veluti ex permutatione. Ratio naturalis dominum eſſe me vult perceptorum fructuum, propter culturam curamque, quam in his adhibui. Quapropter, ſi poſtea ſuperueniens fundi dominus, fundum per in rem actionem vindicet, nullam aduerſum me habebit actionem de fructibus illinc perceptis, & a me conſumptis. Quod ſi ſciens alienum fundum poſſedi, fructus non lucrabor, ſed vna cum inde perceptis fructibus reſtituere fundum cogor, etiamſi forte conſumpti ſint.

§. XXXVI.

(*m*) *Quæ eſt iuſta opinio, qua quis rem alienam tanquam ſuam ignoranter poſſidet.* Vnde qui ſcienter rem alienam, ſed non tanquam ſuam, ex contractu tenet, nec bonæ nec malæ fidei poſſeſſor hoc in ſenſu dici poteſt.

(*mm*) Ante litem motam: poſt eam perceptos fere vt m. f. poſſeſſor reſtituit. v. §. 2. *de offic. iudic.*

(*n*) Et quidem *interim* vt dicitur in *l* 48. *b. t.* ſiue *naturales* ſiue *induſtriales* fuerint. Domino tamen fundum vindicanti, poſtmodum reſtituendi ſunt, niſi quatenus vſu capti ſunt.

(*nn*) *Culturam & curam* hic idem ſignificare, recte obſeruat NOODT *lib.* 2. *probab. iur. c.* 7. Sed ad illuſtrationem huius doctrinæ hoc parum confert. Neque enim in ea *fundamentum acquirendi* collocandum eſt, quia alioquin etiam m. f. poſſeſſor fructus acquireret, & *naturales* fructus, qui nullos ſumtus nec operam & curam hominis deſiderant, bonæ fidei poſſeſſor vix ſuos faceret, quod tamen eſt contra *l.* 48. *pr. de A. R D.* adeoque reuera hæc ratio tantum eſt *ſecundaria* Vera quærenda eſt in *bonæ fidei poſſeſſione*, propter quam *loco domini veri eſt*, vt dicitur in *cit. l.* 49. quin quod, vt dicitur in *l.* 136. *d R I. bona fides tantundem poſſidenti præſtet; quantum veritas, quoties lex non eſt impedimento.* Denique in *l* 25. § 2. *de vſur.* B. f poſſeſſori idem iuris tribuitur, quod *dominis prædiorum* tributum eſt.

Z

(*o*) Idem

Vel a fructuario vel colono perceptis.

XXXVI. Is vero, ad quem vſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe (*o*) eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, ad heredes eius non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur. Eadem *fere* (*oo*) de *colono* dicuntur.

Quæ ſint in fructu?

XXXVII. In pecudum *fructu* etiam fœtus eſt, ſicut lac, pilus & lana. Itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi ſtatim naturali iure dominii fructuarii ſunt: partus vero ancillæ in fructu non eſt: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe; cum omnes fructus rerum natura, gratia hominis comparauerit (*p*).

De

---

§. XXXVI. Eiusdem fundi ego proprietatem habeo, tu vſumfructum. Non aliter tu vſufructuarius fructuum dominus fies, quam ſi eos a terra perceperis. Quapropter ſi maturis iam fructibus, & terræ adhuc adhærentibus, mori te contingat, non capiet eos heres tuus, ſed proprietario acquirentur. Eadem fere & de colono dicuntur, hoc eſt, de eo qui mercede conducit. Nam ſi tibi fundum mercede locauerim, non ante fructuum, qui inde percipiuntur dominus fies, quam eos a terra ſeparaueris. Ex abundanti autem adiicitur fere.

§. XXXVII. Quoniam vero non nihil de vſufructu fundi differtui, ſcire debes, in pecudum vſufructu eſſe fœtum ipſarum, vt & lac, & pilos, & lanam. Quocirca & agni, hœdi, vitulique & equuli, ſimul atque editi ſunt, naturali iure vſufructuarii ſiunt. Ancillarum autem partus non ſunt in fructu. Vnde ſi tibi ego ancillæ meæ vſumfructum concedam, tu quidem pro fructu miniſterium eius habebis, & operas: quod vero natum ex ea fuerit, proprietario acquiretur. Abſurdum enim viſum eſt, hominem connumerari inter fructus, quum hominum cauſa fructus omnes rerum natura comparauerit.

§. XXXVIII.

(*o*) Idem vero in bonæ fidei poſſeſſore quoque iuris eſt? Nihilominus tamen hic aliquam differentiam facit IVLIANVS in *l.* 25. §. 1. *de vſur.* ſubtilem magis quam vtilem. Sed *hic* §. *cum ſqq.* ad tit, *de vſufr.* reſeruari debent.

(*oo*) In hoc enim differentia ſubeſt, quod vſusfructus morte vſufructuarii ſtatim tollatur, non item morte *coloni*, quod contractus in heredes transeat *l.* 10. *C. locat.*

(*p*) Hanc rationem ex Stoica manaſſe philoſophia, putat MERILLIVS *lib.* 1. *obſ.*

De officio fructuarii.

XXXVIII. Sed ſi gregis vſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet, (vt & IVLIANO viſum eſt) & in vinearum demortuarum, vel arborum locum alias debet ſubſtituere; recte enim colere, & quaſi bonus paterfamilias vti debet.

De acceſſione fortuita h. e. de inuentione theſauri.

XXXIX. Theſauros, (*q*) quos quis in loco ſuo inuenerit, Diuus ADRIANVS, naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, qui eos inuenerit. Idemque (*qq*) ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo

§. XXXVIII. Quod ſi quis gregis habeat vſumfructum, in locum demortuorum capitum, ex fœtu vſufructuarius ſummittere, & numerum implere debet. Sic enim id Iuliano videtur. Verbi gratia, conceſſi tibi vſumfructum gregis centum ouium, eueniteque, vt triginta oues morerentur, & quinquaginta naſcerentur: triginta ex his, prioribus debes addere, vt datum tibi numerum conſerues, & ita reliquas viginti tuas facies. Sin vero vineæ tibi, aut etiam fundi vſumfructum conceſſi, in locum demortuarum, vel ſenio defectarum vitium, & in locum laborantium, vel deiectarum arborum, alias ſubſtituere debes. Oportet enim te recte & conuenienter fundum colere, cuius tibi vſusfructus conceſſus eſt, & ita verſari, vt optimus paterfamilias verſaretur.

§. XXXIX. Quidam theſaurum in fundo ſuo reperit. Diuus Hadrianus naturale ius ſecutus, repertori theſaurum conceſſit, idemque

1. *obſ. c.* 12. Interim minus ſolida eſt. Vera inde petenda, quod ancillæ habeantur propter *operas*, non vt liberos pariant. Sunt enim commoda rerum vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Illa dicuntur, propter quæ regulariter res acquiruntur & poſſidentur, *l.* 27. §. 1. *de hered. petit.* & ſtricte *fructus* dicuntur; non item *extraordinaria*, quæ præter intentionem alicui obueniunt, vt *theſaurus*, *alluuio*, *inſula* &c. Abſurdum, quod fingit Imperator, cerebrinum eſt. Serui inſtar *pecudum* habebantur, &, hac ſtante hypotheſi, non abſurdum erat, eum in fructu eſſe, cuius corpus in alterius proprietate erat, qua de cauſa quoque olim SCAEVOLA & MANILIVS partum ancillæ in fructu eſſe ſtatuebant, teſte CICERONE *lib.* 1. *de finib.*

(*q*) Etiam hi ſuo modo inter res nullius habentur; cum enim ignoretur dominus, pro eo eſt, ac ſi non eſſet. Si dominus theſauri adeſt, hic illum effodere poteſt. *l.* 15. *ad exhib.*

(*qq*) Diui fratres iuxta *l.* 3. §. 10. *de iur. fiſc.* etiam hoc caſu dimidium fiſco aſſignarunt. Nec inuſitatum eſt, Impera-

gioſo loco (*r*) fortuito caſu inuenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito inuenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inuentori. Et conuenienter, ſi quis in Cæſaris loco (*rr*) inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conueniens eſt, vt, ſi quis in *fiſcali* loco, vel *publico*, vel *ciuitatis* inuenerit; dimidium ipſius eſſe debeat, & dimidium fiſci, vel ciuitatis.

De tertio acquirendi modo ſeu de traditione.

XL. Per *traditionem* quoque iure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conueniens eſt naturali æquitati, quam volunta-

que ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco fortuito caſu repererit. Quod ſi quis in alieno fundo non data ad hoc opera, ſed fortuito theſaurum repererit, dimidium eius domino ſoli conceſſit Hadrianus. Per conſequens igitur, ſi quis in Cæſaris loco theſaurum repererit, dimidium theſauri Cæſari præſtabit, dimidium ſibi repertor retinebit. Sed & ſi quis in loco ciuitatis, aut fiſcali repererit, eodem modo repertor dimidium lucrabitur, & dimidium fiſcus aut ciuitas accipiet.

§. XL. Eſt & naturalis acquirendi modus per traditionem. Et quid eſt traditio? Eſt de manu in manum translatio, facile explicabilem ac liberam nimia iuris obſeruatione, ſed nudam ac naturalem actionem continens. Neque enim aliud tam naturæ conuenit, quam domini voluntatem in alterum rem ſuam transferentis, ratam haberi. Vt

peratores a decretis anteceſſorum recedere. IVSTINIANO magis arriſiſſe videtur HADRIANI ſententia. Qui verba adducta de *ſacro & religioſo priuato* intelligunt, vt HVBER. *ad h. t.* §. 30. *in f.* non recte animaduertunt verba ſequentia: *fortuito caſu*, quæ non fuiſſent addenda, ſi *de ſacro priuato* HADRIANVS locutus fuiſſet. Eam potius ſecutus fuiſſe videtur rationem, quod locus *ſacer* & *religioſus* inter *res nullius* referantur, adeoque merito ſoli inuentori theſaurus prodeſſe debeat, qua de cauſa etiam THEOPHILVS *in paraph.* indefinite loquitur.

(*r*) Non raro contingebat, vt veteres pecunias ſecum ſepeliri curarent, quod tamen poſtea prohibitum eſt, *l.* 4. §. *per ad L. Iul. pecul.* vt ne quidem ornamenta tondere licuerit, *l* 14 § 5. *de relig. l.* 113. §. *f. de leg.* 1. Quia tamen vani homines ſtultitiam hanc non deponebant, hinc quod inuentum in ſepulcro, theſaurus fuit.

(*rr*) *Patrimoniali*, quem vt *priuatus* poſſidebat, & hoc intuitu opponebatur *loco fiſcali*, quem Cæſar iure *imperii* poſſidebat. conf. §. *f. de vſucap.*

(*s*) Vo-

luntatem (*s*) domini (*t*) volentis rem ſuam in alium transferre, (*tt*) ratam haberi: & ideo, cuiuscunque generis ſit *corporalis res*, tradi poteſt, & a domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria (*u*) quoque

Vt autem traditione dominium transferatur, hæc neceſſe eſt, vt concurrant: nam & eum qui tradit dominum eſſe oportet, & animo volentis dominium transferre traditionem facere, & corporale eſſe id, quod

(*s*) Voluntas in tradente eſt neceſſaria, quæ cognoſcitur ex titulis. Hi ſunt vel *domini translatiui* vel *non translatiui*. Per illos *intenditur translatio dominii*, non æque per hos. Vbi hæc voluntas in *tradente* vel *accipiente* deeſt, non tranſit dominium, *l.* 18. *de reb. credit.*

(*t*) Præterea in *tradente* deſideratur *poteſtas*, quam habet 1) *dominus*; nemo enim plus iuris in alterum transferre poteſt, quam ipſe habet. *l.* 54. *de R. I.* 2) qui liberam rerum ſuarum habet administrationem. Vnde pupilli traditio & alienatio eſt nulla. §. 2. *quib. al. lic. vel non.*

(*tt*) Vnde de *iure naturæ* vel ſola *voluntas* ad dominium transferendum ſufficit, ſine accedente *traditione*, quæ maioris certitudinis gratia in *ſtatu ciuili* deſideratur quidem, vt tamen in quibusdam caſibus iuris naturæ doctrina retenta fuerit.

(*u*) Prædia olim erant vel *Italica*, vel *prouincialia*. Illorum conditionem fuiſſe meliorem, facile liquet ex traditis ad §. 3. *de libertin.* Illa ad res *mancipi* vel *mancipii* pertinebant quæ in pleno *dominio* poſſeſſorum erant, cum *mancipium* inuoluat *abſolutam proprietatem*, adeoque *res mancipi* reuera ſint res in noſtram proprietatem translatæ, quod olim per *mancipationem ſolennem* fiebat. *Prouincialia* vel inter Romanos ciues, vt inter veteranos diſtributa, vel poſſeſſoribus deuictis relicta erant. Illa itidem *res mancipi* erant, *l.* 11. *de euict.* cum a ciuibus Romanis eſſent acquiſita; hæc vere dicebantur *res nec mancipi*, quod poſſeſſores *proprietatem* & *dominium Quiritarium* in eos haud haberent, vel vt ait THEOPHILVS *in paraph. h. t. agri vectigales & ſtipendiarii item tributarii ideo iuris nec mancipi ſunt, quia vectigales populi Romani, tributarii principis ſunt proprietate, vſu vero & fructu prouincialium.* RAEVARD. *ad LL. XII. tabb. c.* 12. *& lib. I. varior. c.* 5. SCHVLTINGIVS *in iurispr. antei. pag.* 619. Eleganter apud CICER. *lib.* 7. *epiſt.* 30. *Cuius quando proprium te eſſe ſcribis mancipio & nexu, meum autem vſu & fructu, contentus ſum.* Atque huiusmodi res per ſolam *traditionem naturalem* alienabantur, teſte VLPIANO *tit.* 19. §. 7. ſicuti *res mancipi* per *emancipationem*. Suſtulit Imperator hanc diſtinctionem in *h. tit.* voluitque omnes res *traditione* perfecte acquiri, quod etiam in *l. vn. C. de vſuc. transform. in f.* fecit. Hoc ipſo quoque antiquos modos acquirendi per *mancipationem* & *ceſſionem* ſuſtulit, non tamen abſtinuit a concluſionibus, quæ inde deriuandæ ſunt.

(*x*) Ex

que & *tributaria prædia*, eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis ſunt: inter quæ nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia, ſed eodem modo alienantur. Sed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

Quan-

quod traditur. Corporale ideo dixi, quod incorporalia, cum tactum fugiant, traditionem non recipiant. Ideo quoque dixi tradentem eſſe dominum debere, propterea quod is, qui dominus non eſt, dominium quod non habet, transferre non poſſit. Sed & hoc adiectum eſt, animo volentis eum dominium facere, qui accepit, vt commodatum & depoſitum exciperem. Nam his in rebus & corporale eſt, quod traditur, & qui tradit, dominus eſt: ſed tradit, paulo poſt ſe ſperans recepturum. Nec referre opinor, quale ſit id, quod a domino traditur, ſiue prædium Italicum, ſiue poſſeſſiones ſtipendiariæ, aut tributariæ. Vocamus autem ſtipendiarias & tributarias poſſeſſiones, quæ in prouinciis ſunt. Appellationis vero huius inde fluxit occaſio. Quidam apud veteres Romanus Imperator, cum, toto orbe ſubacto, virtus eius in magna Romanorum admiratione eſſet, prouincias omnes diuiſit: & quasdam ſibi retinuit, alias populo reliquit. Quas populus acceperat, eæ ſtipendiariæ inde appellatæ ſunt. Stipes eſt minutatim pecuniæ aliarumque rerum facta collectio. Cum igitur minutula quædam prouinciales ex his, quæ apud ipſos naſcebantur, collectione facta, mitterent populo, vt ea in vſus ſuos & voluptates impenderet, factum eſt, vt prouinciæ ſtipendiariæ dicerentur, & deinde conſequenter domus quoque & prædia ſtipendiaria. Imperatoris vero prouinciæ dictæ ſunt tributariæ, quoniam tributum eſt graue illud vectigal, quod princeps prouincialibus ſuis indicebat, eo nomine, quod magnos alendis exercitibus ſumtus faceret. Qui autem ex largitione populi, vel principis ſtipendiaria vel tributaria habebant prædia, domini illorum non erant: verum dominium aut apud populum erat, aut apud principem: ſed vſumfructum eorum habebant, & pleniſſimam detentationem, ita vt & transferre poſſent in alios, & ad heredes transmitterent. Nam Italicorum fundorum domuumque domini dominium habebant. Et hæc quidem olim: hodie vero Imperatoris noſtri conſtitutio nullam eſſe vult differentiam Italicorum & ſtipendiariorum vel tributariorum. Sed ſi is, qui dominus eſt, rem ſuam tradat mihi, ſiue ex donatione, ſiue in dotem, aut ex alia quauis cauſa velut ex permutatione, dominium in me ſine dubio transfert.

§. XLI.

Quando in emtione traditio transferat dominium?

XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit, velut expromiſſore, aut pignore dato. Quod quanquam cauetur ex lege duodecim tabularum, (x) tamen recte dicitur & *iure gentium*, id eſt, *iure naturali*, id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſecutus eſt, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

Traditio etiam per alium fieri poteſt.

XLII. Nihil autem intereſt, vtrum *ipſe dominus* tradat alicui rem ſuam, an voluntate eius *alius*, cui eius rei poſſeſſio permiſſa ſit. Qua ratione, ſi cui libera vniuerſorum negotiorum adminiſtratio

§. XLI. Sed ſi quis tradat id quod vendidit, non aliter tranſit dominium in emptorem, quam ſi emtor venditori pretium rei ſoluerit, vel aliter de pretio ſatisfecerit. Quid ita? quoniam pro ſe Titium dedit quempiam, qui pretium ſoluere promiſerit, aut etiam pignus pro pretio præſtitit. Eſt autem hoc & lege duodecim tabularum cautum, nihilominus inuenias & iuris gentium eſſe, quoniam & naturalis iuſtitia ei adhæret, ideoque apud omnes gentes obſeruatur. In aliis igitur cauſis ſemper is, qui tradit, dominium transfert: in emtione vero non aliter, quam ſi pretium accepit, aut ſatis eo nomine factum eſt. Sed & ſi venditor neque pretium accepit, neque loco emtoris contentus eſt, ſatis ſibi pollicens fore vt pretium accipiat, dicendum & hic eſt, dominium ſtatim ad emtorem transire.

§. XLII. Facta autem traditione, nihil intereſt, isne qui dominus eſt, tradiderit; an voluntate eius alius. Hac ratione, ſi cui liberam

(x) Ex *legibus Atticis* hoc in XII. tabulas translatum eſſe probabile eſt. Præceperat PLATO *lib.* II. *de LL.* vt *quæ venum exponerentur, in ſtato certoque loco veneant, præſenti hinc inde mercis & pretii traditione ſolutioneque; extra forum in diemue contractam venditionem, fide de re pretioue habita, nullius eſſe momenti, nullamque eo nomine actionem dari.* Inde eſt vulgatum illud apud PLAVTVM *in Aſinar. act.* I. *ſc.* 3. *v.* 47. *græca mercari fide*: & paulo poſt: *ſemper oculatæ noſtræ ſunt manus, credunt quod vident.* Conf. FORNERIVS *lib.* I. *ſelect. c.* 8. Vnde quoque in mancipatione ad minimum pretium *ficte* vel *dicis gratia* interuenire debebat, etſi interim venditor fidem de pretio haberet. Verba legis decemuiralis ſunt: *res vendita tranſque data* h. e. tradita, *emtori non acquiritur, donicum ſatisfactum eſcit.*

(y) Seu

ſtratio permiſſa (*y*) fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

De ficta traditione.

XLIII. Interdum etiam *ſine traditione*, nuda voluntas (*z*) domini ſufficit ad rem transferendam, veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te depoſuerit, poſtea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit. Quamuis enim *ex ea cauſa* tibi eam non tradiderit; eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi acquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tradita fuiſſet. (*a*)

De

ram poteſtatem fecero, rem meam vt volet adminiſtrandi, & is ex his rebus aliquid vendiderit tradideritque, in accipientem transfert dominium. Nam voluntate domini id facere videtur.

§. XLIII. Inuenias autem & ſpecies, ſeu caſus, in quibus & ſine traditione nuda tantum voluntas dominio transferendo ſufficiat: veluti, commodaui tibi librum meum, locaui tibi fundum meum, depoſiui apud te miſſorium. Si poſtea tibi vendam hæc, aut donem, ſimul vna cum donatione, aut emtione dominum te eorum facio, idque traditione non accedente. Nam cum ante apud te naturalis dictarum rerum fuerit poſſeſſio, detentatione, ob hoc ſolum, quod rem meam tuam eſſe velim, ſtatim dominium eius tibi acquiritur, perinde atque ſi ex cauſa donationis, venditionisue, ſpecialis traditio interceſſiſſet.

§. XLIV

(*y*) Seu qui habet *mandatum generale* ad quæuis negotia, id quod tantum hic deſcribitur, cui regulariter ineſt *libera adminiſtratio*, & conſequenter etiam alienandi facultas, ſi hoc domino expedire crediderit. *l.* 9. § 4. *de acqir. rer. dom.* Neque enim pro lubitu & indiſtincte alienare poteſt, *l.* 63. *D de procur.* cum etiam generaliſſimum mandatum ad *boni viri arbitrium* reſtrictum ſit. *l.* 60 §. 4. *mand.*

(*z*) Aſt nudis pactis dominia rerum non transferri dicitur in *l.* 20. *C. de pact.* Scilicet *ab initio*: facilius *ex poſt facto*, ſi res iam tradita eſt alteri, quamuis ex titulo ad dominium transferendum inhabili, ſi poſtea titulus habilis acceſſerit, vbi noua traditio interueniſſe *fingitur*, *breui* vt dicitur, *manu*. *l.* 43. §. 1. *de cur. dat.* Vice verſa quoque, qui rem iam tenet ex titulo dominii translatiuo, ſed mutato titulo eam nomine *alterius* v. c. tanquam *conductor*, poſſidere incipit, alteri, cuius nomine poſſidet, tradidiſſe videtur.

(*a*) Poteſt etiam traditio *longa manu* expediri, vt dicitur in *l.* 79 *de ſolut.* veluti ſi res *mobilis* mea voluntate in

con-

De traditione ſymbolica.

XLIV. Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimul atque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. (*b*)

De traditione in perſonam incertam.

XLV. Hoc amplius, interdum & in *incertam perſonam* collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: vt ecce, prætores & conſules, qui miſſilia iactant in vulgus, ignorant, quid eorum quisque ſit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque exceperit, eius eſſe (*c*), ſtatim eum dominum efficiunt.

A qua differt res pro derelicto habita.

XLVI. Qua ratione (*d*) verius eſſe videtur, ſi rem *pro derelicto*

§. XLIV. Varias in horreo merces repoſui: tu mecum egiſti, vt eas tibi venderem. Contractu celebrato, ſoluiſti pretium. Si ergo horrei claues tibi apud horrea tradidero, ſtatim ſis mercium dominus.

§. XLV. Interdum voluntate mea transfero dominium, & in perſonam incognitam, de qua rogatus, ſiue ante traditionem ſiue poſt traditionem, dicere omnino non poſſim, quænam ea ſit. Id autem contingit in prætoribus & conſulibus, qui pro more, vel in proceſſu, vel in ſpectaculis, iacere quædam ſolent in vulgus: & dominus fit ſtatim, qui acceperit: quamuis is qui iacit, ignoret, quid eorum quisque ſit accepturus.

§. XLVI. Vnde & illud liquet, ſi rem meam aſperner, & ex poſſeſ-

conſpectu meo ponitur: *l.* 1. §. 21. *de acquir. vel amitt poſſeſſ.* vel *res immobilis* e longinquo demonſtratur. *l.* 18. §. 2. *de acquir. vel amitt. poſſ.*

(*b*) Hic modus acquirendi per *ſymbola* apud gentes vſitatiſſimus fuit, quorſum pertinet Danorum *ſcotatio*, *c.* 2. *X. de conſuet.* Germanorum *effeſtucatio*, de qua vid. *Sande. ſpec. diſſ. de effeſtucat.* Plura alia huius generis ſymbola adduxi in *iur. eccleſ. proteſt. Lib. III. tit. de inſtitut.* De iure Romano peculiariter deſiderabatur, vt in *re præſenti* de eo conuenirent inter ſe contrahentes. *l.* 1. §. 21. *de acquir. vel amitt. poſſ.* Vnde inter *abſentes* traditio *ficta* vel *ſymbolica* fieri non poterat. *l.* 34. *pr. mand.*

(*c*) Ergo reuera miſſilia acquiruntur per *traditionem*, cuius titulus eſt *donatio.* Neque enim, qui miſſilia iactat in vulgus, ea *animo derelinquendi* proiicit, ſed vt liberalitatem in vulgus exerceat.

(*d*) Connectere TRIBONIANVS hæc cum prioribus videtur, quæ tamen

non

licto a domino habitam occupauerit quis, ſtatim eum dominum effici. *Pro derelicto* autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id in numero rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eius eſſe deſinit.

Vel iacta in mare aut de rheda amiſſa.

XLVII. Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris *leuandæ nauis cauſa*, eiiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam eſt, eas non eo animo (*e*) eiici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa naui maris periculum effugiat. (*f*) Qua de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari

poſſeſſione mea vel detentatione abiiciam, ſtatim eam occupantis fieri. Id veteres dixerunt, pro derelicto. Pro derelicto autem id habetur, quod dominus ea mente eoque animo abiicit, vt id patrimonii ſui eſſe nolit. Itaque profecto ſtatim dominus eſſe deſinit.

§. XLVII. Aliud eſt in his rebus, quas coorta inter nauigandum tempeſtate, vt onus nauis leuius reddatur, in mare nauigantes eiiciunt: hæ enim quamuis abiectæ abiicientium manent. Palam eſt enim, eas non hac mente eiici, quod illi eas ſui patrimonii eſſe amplius nolint; ſed magis, quod cupiant vna cum naui, diſcrimen maris effugere. Quapropter ſi quis eas res fluctibus expulſas, aut in mari nantes excipiat animo lucrandi, aut interuertendi, furtum committit. Conſimiles his & illæ res ſunt, veluti exempli cauſa: in locum quempiam proficiſci volebam: habebas tu carrucam, qua ego iter celeriter conficere poteram. Rogaui te vt liceret aſcendere, & res meas imponere, quo maturius, quo volebam, venirem. Id tu mihi promiſiſti, ſiue pretio, ſiue etiam ſine pretio. Res meas carrucæ impoſui. in

non pertinent ad modum *traditionis*, ſed *occupationis*; per *derelictionem* enim res fit *nullius*, & ita cedit occupanti, vtpote ſi quis feram beſtiam vel aues emiſerit. *l.* 5. *pro derel.*

(*e*) Similis eſt ratio eorum, qui onere preſſi vnam rem abiiciunt, mox cum aliis reuerſuri, vt eandem auferant. *l.* 8. *ad L. Rhod. d. iact.*

(*f*) Simul tamen intendit, eas, ſi inuenerit, auferre, & ſi ſuſpicatus fuerit, in quem locum eiectæ ſint, requirere. *l.* 8. *D. ad L. Rhod. de iact.* Hac de cauſa publicani inique ſibi vindicauerant res naufragorum, *l* 9. *eod.* quæ nec fiſcus ſibi tribuere poteſt. *auth. nauigia. C. de furt.* Facilius hoc admittitur, vt, *pro cuſtodia naufragorum*, fiſco quid præſtetur, quod vocant das Berge Geld. SCHOTTEL, *de antiq. in German. iur.* c. 20.

(*ff*) Quid

mari (*ff*) nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longe videntur diſcedere ab his, quæ de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

TITVLVS II.
DE
REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

QVædam præterea res *corporales* ſunt; quædam *incorporales*. *Corporales* hæ ſunt, quæ ſui natura tangi (*g*) poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum & denique aliæ res innumerabiles. *Incorporales* autem ſunt, quæ tangi non poſſunt (*h*):

In itinere euenit, vt aliquid rerum mearum me ignorante de carruca decideret, non fiet hoc reperientis, ſed mihi dominium ſeruatur. Datur enim mihi actio eo nomine in rem, ad exhibendum, furtique, & condictio furtiua.

TITVLVS II.

DIctum eſt ſupra de rerum diuiſione, quasdam quidem eſſe naturales, ſiue iuris gentium, quasdam publicas, quasdam vniuerſitatis, quasdam nullius, plerasque ſingulorum. Dictum eſt etiam multis

---

(*ff*) Quid ergo ſi quis res naufragio merſas per *vrinatores* & ita ſumtibus haud modicis extraxerit? Magis eſt, vt extrahenti cedat, ſi modo dominus illam extrahere noluit. FABROTTVS *ad Theoph h. §.*

(*g*) Iuxta LVCRETIVM: *Tangere enim aut tangi, niſi corpus, nulla poteſt res.* Duo hæc rerum genera explicat CICERO *ad Trebat.* hoc modo: *Vnum eſt earum rerum, quæ ſunt: alterum earum, quæ intelliguntur. Eſſe ea dico, quæ cerni tangique poſſunt, vt fundum, ædes, parietem, ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſupellectilem, penus, cetera. Non eſſe rurſus ea dico, quæ tangi demonſtrarine non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt, vt ſi vſucapionem, ſi tutelam, ſi gentem, ſi agnationem definias, quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus.* Ceterum hanc rerum diſtinctionem ex *Stoicorum doctrina* petiiſſe ICtos obſeruat FABROTTVS *ad Theoph. h.* quod & locus adductus confirmat, & ratio, quia Stoici in *tactu* ſenſum externum in genere collocabant.

 (*h*) Cor-

(*b*): qualia ſunt ea, quæ in iure (*i*) conſiſtunt: ſicut hereditas, vſusfructus, vſus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia. Nam *ipſum ius hereditatis*, & *ipſum ius vtendi fruendi*, & *ipſum ius obligationis* incorporale eſt. Eodem numero ſunt iura prædiorum vrbanorum & ruſticorum, quæ etiam *ſeruitutes* vocantur.

Porro res corporales ſunt vel mobiles vel immobiles: illæ dicuntur, quæ commode, ſalua rei ſubſtantia, de loco in locum transferri poſſunt; hæ vero, quæ ita transferri non poſſunt, quod ſit vel naturaliter, vel ciuiliter. Poſterius contingit in rebus mobilibus, quæ ad vſum perpetuum rei immobilis deſtinatæ & applicatæ ſunt. Res incorporales regulariter nec mobiles nec immobiles ſunt, niſi eadem rerum ratio ſit, vel præſumta voluntas diſponentis aliud poſtulet,

Res

tis modis fieri, vt dominium rerum acquiramus. Et naturales modos enarrauimus hos: venationem, hoſtium ſpolia, repertos in maris littore lapillos aut gemmas, & quæ ex animalibus noſtris naſcuntur, & alluuionem, & inſulam, ſiue in mari, quod rarius eſt, ſiue in flumine, quod frequens, enatam. Ad hæc & proximum eſſe alueo quem flumen reliquerit: & ita ſpeciem ex aliena materia conficere, vt confecta ad priſtinam materiam reduci nequeat: & ex ſua, & aliena materia aliquid efficere: & alienam purpuram ſuo veſtimento intexere: & duorum materias vel eiusdem, vel diuerſi generis ex voluntate dominorum aut fortuito miſceri: aut plurium dominorum frumenta voluntate ipſorum in vnum aceruum confundi, non item ſi vno tantum volen-

(*b*) *Cerni tamen animo, atque intelligi poſſunt*, vt ait CICERO. Quamuis tamen propterea ad *entia rationis* referri nequeant, cum *realem exiſtentiam* habeant, & mente quidem tantum concipiantur, ſed *reales effectus*, vt ceteræ res corporales, producant. Entia *moralia* dici ſolent, quia *ſubſtantiam* ſuam a *legibus* accipiunt, quæ ea determinant & generant, ſicuti corpora *a natura* vel *arte* producuntur.

(*i*) Hæc ſola huc pertinent, non aliæ *res corporales* vt *ſpiritus* &c. quippe quæ ad ſphæram iurisprudentiæ haud ſpectant. Ergo aliter philoſophi, aliter ICti has res definiunt. An ergo *Echo?* non puto, nec enim vllum iuris obiectum conſtituere poteſt, nec in commercio eſt.

(*k*) *Item*

Res mobiles rurſus ſunt vel fungibiles vel non-fungibiles. Illæ dicuntur, quæ vſum regulariter, ſalua rei ſubſtantia, non præſtant, ſed vſu conſumuntur. Hæ vero, quæ vſum præbent, ſalua rei ſubſtantia, & ita in verum vſumfructum cadunt.

Porro res corporales ſunt vel ſingulares vel vniuerſales. Illæ dicuntur conſtare vno ſpiritu, & vnum corpus ſunt, vt homo, tignum, lapis & ſimilia. Hæ quæ ex pluribus corporibus ſiue contingentibus ſiue diſtantibus conſtant, ſiue ſint ſimpliciter rerum vt grex, bibliotheca, ſuppellex, ædificium, nauis: ſiue rerum & iurium, qualis eſt hereditas, peculium,

Deni-

volente, aut caſu id accidat: & regulam dictantem, ſubiecto cedere ſuperficiem, vt in non vna ſpecie viſum eſt. Cuiusmodi eſt, cum ex aliena materia in ſolo meo ædificaui, aut ex materia mea in alieno ſolo domum extruxi, aut alienam arborem in ſuo quis agro plantauit, aut arborem ſuam in aliena terra, ita vt radices ageret. Quod obtinuit & in ſerendo frumento, & in literis, quæ chartis aut membranis meis inſcribuntur: contrarium eſſe in imagine. Illic enim aliena tabula picturæ cedit. Eſt & inter naturales acquiſitiones, ab eo, qui dominus non ſit, bona fide fundum accepiſſe. Hæc enim bonæ fidei poſſeſſio ſufficit, vt quis fructuum conſumtorum dominus fiat. Præterea & theſauri inuentio, aut totum, aut partem inuentori tribuit. Per traditionem quoque ſecundum diſtinctionem, naturalis acquiſitio eſt. Sed hæc quidem nobis omnia de corporalibus dicta ſint. Porro quoniam rerum aliæ corporales ſunt, aliæ incorporales; (eſt autem corporalis, quæ & nomine cognoſcitur, & ſub tactum oculosque recidit: veluti fundus, domus, veſtis, ſeruus; incorporalis vero, quæ ſola mente intelligitur, ſub tactum vero, aut ſub oculos non recidit.) cum autem dixerimus de corporalibus, dicamus & de incorporalibus. Incorporale eſt, quod in iure conſiſtit: vt hereditas. Et quid eſt hereditas? Eſt ius quoddam certis modis conſtitutum, ſed intellectu comprehenſum, quod alieni patrimonii vniuerſalem dominum me efficit. Sed & vſusfructus. Eſt autem vſusfructus ius quoddam certis modis conſtitutum, quod efficit, vt re, quæ in alterius dominio eſt, ego vtar fruar. Ad hæc & obligationes quocunque modo contractæ: multi enim ſunt contrahendæ obligationis modi, vt in ſequentibus docebimur. Et quid eſt obligatio? obligatio eſt iuris vinculum, quo quis quidque facere cogitur, quod facere debet. Neque vero dixerit quiſpiam, quod in hereditate res corporales inueniuntur: nam habet hereditas & ſeruos & fundos, & ædificia, & libros. Sed & vſusfructus habet in ſe ſe fructus, qui ex fundo percipiuntur, qui vtique cor-

Aa 3 porales

Digitized by Google

Denique res ſunt vel diuiduæ, quæ partes recipiunt, & diuidi poſſunt: vel indiuiduæ, quæ partes non recipiunt, quorſum pertinent imprimis ſeruitutes reales & obligatio faciendi. Singulæ diuiſiones inſignem in vniuerſo iure præſtant vſum.

TITVLVS III.

DE

SERVITVTIBVS RVSTICORVM ET VRBANORVM PRAEDIORVM.

SERVITVS opponitur libertati prædiorum, quæ in duobus conſiſtit: (1) in iure libere excludendi alios ab vſu rei, (2) in iure diſponendi de ea. Prius ſi adimitur dominio in alterius commodum, naſcitur inde ſeruitus affirmatiua, in patiendo conſiſtens; ſi poſterius, negatiua, in non-faciendo conſiſtens. Inde SERVITVS *eſt ius in re alteri conſtitutum, vi cuius libertas prædio ita adimitur, vt in eo in alterius commodum aliquid pati vel non facere teneatur.*

Hanc

porales ſunt. Ad hæc quod ex obligatione nobis debetur, plerumque corporale eſt, veluti fundus, ſeruus, pecunia. Dixi autem plerumque: quoniam (vt ex his quæ ſequuntur, diſcemus) ſæpe & incorporale eſt, quod ex obligatione petimus. Ne quis ergo dixerit, hereditatem, vſumfructum, & obligationem corporalia eſſe, quia res, quæ in illa cadunt, corporales (vt dictum eſt) ſint. Nam ius ipſum, cuius poteſtate vniuerſum alterius patrimonium apprehendo, aut ex alieno fundo fructus colligo, aut, quod mihi debetur, exigo, ſpectandum eſt: quod vtique incorporale eſt, quamuis in his res corporales contineantur. Inter incorporalia ſunt & ſeruitutes, quæ vel vrbanorum prædiorum ſunt, vel ruſticorum. Et quid eſt ſeruitus vrbani prædii? Seruitus vrbani prædii eſt ius quoddam certis modis conſtitutum, intellectu comprehenſum, quod efficit, vt vicinus ruſticus vicini onera ſuſtineat. Ad hæc eſt & vſus. Et quid eſt vſus? vſus eſt, quod græcis χρῆσις. Et eſt ius quoddam certis modis conſtitutum, ſed intellectu comprehenſum, quod efficit, vt re aliena ego vtar tantum. Præterea eſt habitatio. Et quid eſt habitatio? eſt ius quoddam certis modis conſtitutum, intellectu comprehenſum, quod efficit, vt liceat mihi in aliena domo habitare ab vſu & vſufructu ſeparatum.

TIT.

Hanc vtilitatem quis ex alieno prædio percipit vel immediate: inde naſcitur ſeruitus perſonalis; vel mediate, mediante ſuo prædio, cuius commodo inſeruit: inde eſt realis. Hæc duo ſemper requirit prædia, dominans & ſeruiens. Prædia ſunt vel ruſtica, quæ vſum ruſticum, in re agraria & pecuaria conſiſtentem, præbent; vel vrbana, quæ vſum præſtant vrbanum, h.e. inſeruiunt commerciis & commoditati habitandi. Denominantur ſeruitutes potiſſimum ab iis prædiis, in quorum gratiam primitus introductæ ſunt.

Seruitutum ruſticarum ſpecies quatuor.

RVSTICORVM prædiorum iura ſunt hæc: Iter, actus, via, aquæductus. *Iter eſt* ius eundi, ambulandi hominis; (*k*, non etiam iumentum agendi vel vehiculum. *Actus eſt* ius agendi vel iumentum, vel vehiculum (*l*). Itaque qui habet iter, actum non habet:

TITVLVS III.

Dicamus primo de ſeruitute ruſtici prædii. Et quæ ſit ſeruitus prædii ruſtici, eiusque definitionem quidem noſti: neceſſarium igitur eſt dicere quæ ſint ſeruitutum ſpecies. Seruitus ruſtici prædii eſt iter, actus, via, aquæductus. Et quid eſt iter? verbi gratia habebam ego fundum, habebas & tu fundum in propinquo: cum in meum ire vellem, opus erat mihi magno circuitu. Rogaui te, vt mihi iter concederes, hoc eſt, vt mihi per tuum fundum ire liceret. Nam hoc iter compendio ducebat in fundum meum: tu mihi iter conceſſiſti, vt tranſire poſſim, non tamen cum iumento, vel cum vehiculo. Actus vero quid eſt? Actus eſt, verbi gratia, cum rogabo te, vt mihi per fundum tuum tranſire liceat, cum iumento vel vehiculo. Qui igitur iter habet, actum non habet. Nam cum iumento aut vehiculo tranſire non poteſt. Qui vero actum habet, & iter habet: poteſt enim & ſolus & cum iumentis tranſire. Via eſt ius eundi & agendi iumentum. Via igitur eadem habet, quæ & actus. Sed in cæteris eſt differentia, ſicut in Digeſtis docebimur. Aquæductus eſt ius ducendi

(*k*) Item ſellam & lecticam geſtandi. *l 7. de ſeru præd ruſtic.* Lectica a veteribus non iumentis portabatur, ſed a ſeruis eorum ceruicibus impoſita; vnde *ſerui lecticarii* nati. Conſ. AVERAN. *lib.* 1. *interpr. c* 30.

(*l*) Vtrumque de *iure Romano* continetur in *pleno actu*; alterutrum tantum in minus pleno, quod ſæpe colligi poteſt ex loci quantitate & anguſtia. *l.* 13. *in f. de ſeruit.* Apud Germanos voce Viehtriſt tantum ius *agendi pecus* continetur.

(*m*) Item

habet: ſed qui *actum* habet, & iter habet, eoque vti poteſt, etiam ſine iumento. *Via* eſt ius eundi & agendi & ambulandi hominis (*m*): nam & iter & actum via in ſe continet. (*n*) *Aquaeductus* eſt ius aquæ ducendæ per fundum alienum.

Seruitutum vrbanarum ſpecies quædam.

I. Prædiorum vrbanorum ſeruitutes ſunt, quæ ædificiis (*o*) inhærent: ideo vrbanorum prædiorum dictæ, quoniam *ædificia* omnia, *vrbana prædia* appellamus, etſi in villa ædificata ſunt. Item vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt hæ: vt vicinus onera vicini ſuſtineat (*p*): vt in parietem eius liceat vicino tignum (*q*) immittere.

---

cendi aquam per alienum fundum: verbi gratia, habebas fundum aquis abundantem, habebam & ego fundum in vicino aquis indigentem. Rogaui te, vt mihi liceret ex fonte, qui in tuo oritur, aquam in fundum meum ducere. Id tu mihi conceſſiſti. Hæc ſeruitus dicitur aquæductus.

§. I. Dicamus ſeruitutes vrbanorum prædiorum. Eæ ſunt, quæ ædificiis inhærent. Latine autem dicuntur vrbanorum prædiorum, quoniam ædificia omnia, vrbana prædia appellantur, quamuis in villa ſint. Et quænam ſunt ſeruitutes vrbanorum prædiorum? vt onera vicini ſuſtineam. Eæ autem ſunt hæ: Habebam ego domum, habebas

---

(*m*) Item ius *trabendi lapides & tigna, & haſtam erectam ferendi*, quod ſpatium liberum etiam verſus cœlum deſignat, prout eleganter illuſtrat HERTIUS *diſſ. de ſeruitut. fact. conſtitut in f.*

(*n*) Hæc tria etiam diuerſa latitudine differebant. Iter *duorum* vel *trium pedum* latitudinem habebat. Actus *quatuor*, & ita quoque facile in ſe iter continebat: via in porrectum *octo*, in anfractum, i. e. vbi flexum erat, *ſedecim l. 8. de ſeru. præd. ruſt.* IAC. RAEVARD. *ad XII. tabb. c. 14.*

(*o*) Quæ *habitationis* tantum vel *commoditatis* aut *voluptatis* cauſa exſtructa ſunt, vel *commerciorum*, vt *ſtabula meritoria*, *tabernæ* &c. Conf. *l. 198. de V. S.*

(*p*) Suis etiam impenſis, ſi dominus prædii ſeruientis onus reficiendi parietem *ſpeciali pacto* recepit, quod ſupponit tum *l. 33. de S. P. V.* tum *l. 6. §. 2. ſi ſeru. vind.* Inde in *cit. l. 16.* ratio dubitandi orta: an etiam tertius prædii ſeruientis poſſeſſor ad hoc cogi poſſit? quod ideo forſan in dubium vocatum, quia *ex pacto* tertius poſſeſſor obligari nequit. Sed reſpondet ICtus, non *perſonali* ſed *reali* actione agendum ad hoc, vt paries reficiatur, quod per pactum præcedens *natura ſeruitutis* hoc modo immutata ſit. Extra caſum pacti refectio ei incumbit, qui ſibi ſeruitutem aſſerit, non cuius prædium ſeruit. *c. l. 6.*

(*q*) Vnum alterumue: plerumque enim

tere: vt ſtillicidium vel flumen (*r*) recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam; vel non recipiat (*s*); & ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini ſui officiat (*t*).

Aliæ ſeruitutum ruſticarum ſpecies.

II. Inter ruſticorum prædiorum ſeruitutes quidam (*u*) computari recte putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. (*x*)

Duo

---

bebas & tu in vicino domum. Rogaui te, vt mihi liceret trabes meas in parietem tuum immittere, aut ſtillicidia mea, vel canales aquarum in tegulis meis collectarum, in ædes tuas vel aream proiicere. Aut tu ius huiusmodi habebas in ædes meas, & rogaui te, ne ſtillicidia tua, aut canales in domum vel aream meam proiiceres. Aut rogaui te, vt mihi tale ius concederes, ne tibi liceret domum tuam altius tollere, & ita luminibus ædium mearum officere.

§. II. Inter ſeruitutes ruſticorum prædiorum (nam illuc recurrendum eſt) dicunt quidam merito numerari & aquæhauſtum, vt ſcilicet mihi liceat in fundum tuum ire, & ex fonte, qui ibi oritur, aquam haurire. Item vt pecudes meas ad aquas tuas appellam, aut vt ibi paſcantur, quoniam forte gramine fundus tuus abundat, aut vt calcem coquam vel arenam tollam.

§. III.

---

nim ſolet determinari numerus tignorum, quæ ex meo ædificio in murum vicini immittere poſſim; neque enim onus ædificii in vniuerſum meo parieti imponi poteſt, in quo a priori differt.

(*r*) Scilicet *aquæ ex cælo cadentis:* vnde *fluminis ſeruitus* non eſt illa ſpecies, quæ refertur in *l.* 28. *de S. P. V.*

(*s*) Hæc verba in ſua editione detraxit HALOANDER, quod forſan exemplum talis ſeruitutis non extaret. Verum merito retinenda eſt hæc lectio, quam etiam THEOPHILI *paraphr. h. t.* ſeruat, præſertim cum CAIVS in *l.* 2. *de S. P. V.* hanc ſeruitutem agnoſcat, & ibi, vbi aqua pluuia venalis eſt, (vid. *l.* 14. *de alim. leg.*) vſum præſtare poſſit.

(*t*) Ab hac differt *ſeruitus luminum,* qua vicino permiſſum eſt per parietem vicini lumina haurire, ſeu *vt cælum videretur*, adeoque ex inferiori loco non eſt, ne alias in *proſpectum*, qui plus continet, degeneret. *l.* 16. *h. t.*

(*u*) Hæ ſeruitutes vel ideo a reliquis in *pr. h. t.* traditis, ſeparantur, quod illæ indubie ſint reales; hæ vero etiam *perſonales* eſſe poſſint, ſi *immediate* perſonæ, ad ipſius vitam ſunt conſtitutæ. *l.* 14. *in f. de alim. leg.*

(*x*) In his ſimilibusque ſeruitutibus dominus prædii ſeruientis etiam vi *dominii* illa agere poteſt, quæ alter iure *ſeruitutis*, cum ſeruitus non tollat dominium, imo hoc potentius illa ſit. *l.* 6. *C. de ſeru. & aq.* Vnde ius paſcendi domino non adimit facultatem paſturam ſimul ibi exercendi.

(*y*) In

Duo prædia in his deſiderantur.

III. Ideo autem hæ ſeruitutes *prædiorum* appellantur, quoniam ſine prædiis (*y*) conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere vrbani vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium; (*z*) nec quisquam debere, niſi qui prædium habet.

De modis conſtituendi.

IV. Si quis velit vicino aliquod ius conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet (*a*). Poteſt etiam teſtamento (*b*) quis heredem ſuum *damnare*, ne altius tollat ædes ſuas, ne lumi-

§. III. Porro ideo ſeruitutes hæ dicuntur ruſticorum & vrbanorum prædiorum, quod ſine prædiis ruſticis, vel vrbanis conſiſtere non poſſint. Nec enim poteſt quis quam ſeruitutem prædii vrbani vel ruſtici acquirere, niſi qui prædium habet vrbanum aut ruſticum: neque rurſus quisquam debere aliquam dictarum ſeruitutum, niſi qui prædium habet vrbanum vel ruſticum.

§. IV. Quod ſi quis vicino ſeruitutem velit conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere poteſt. Nam vbi conuenerit de ſeruitute conſtituenda, ſtipulatur is, qui ex conſtitutione eam accepturus eſt, *ſpondes te permiſſurum, vt vtar conſtituta ſeruitute; & ſi non permiſeris, ſpondes dare mibi poenæ nomine aureos centum?* Poteſt quis etiam in teſtamento heredem ſuum damnare, dicendo: *Damno*

(*y*) In quorum vtilitatem primitus introductæ ſunt, adeo vt ſi prædiis nulla vtilitas ſtricte dicta, nullumque commodum inde obuenerit, ſeruitus *realis* proprie dicenda non ſit. *l.* 8. *de ſeruit.* Voluptas tamen & amœnitas prædiis adferre poteſt pretium, ergo inde quoque commodum æſtimatur, maxime iis in locis, (vt olim Romæ) in quibus voluptas in pretio eſt. *l.* 15. *l.* 16. *de S. P. V. l.* 1. *ſ.* 11. *l.* 3. *de aq. quotid & æſtiu. l.* 8. §. 1. *ſi ſeru. vind.* NOODT *lib* 1. *prob. iur. c.* 2.

(*z*) Et huic acquiſita adeo inhæret, vt ſine eo nec poſſit alii locari, *l.* 44. *loc.* nec oppignarari, *l.* 11. §. 3. *de pignor.* nec dominanti ſine prædio prodeſſe: vnde tantum ſeruitute conſtituta vtitur, quatenus prædio vtilis eſt.

(*a*) Præter titulum inter viuos etiam *quaſi traditio* deſideratur in ſeruitutibus *affirmatiuis*; non item in *negatiuis*, in quibus per rerum naturam quaſi traditio concipi nequit. *l f de ſeru.*

(*b*) Si per *vltimam voluntatem* ſeruitus conſtituitur, ipſo iure, citra traditionem, ius acquiritur legatario a tempore *mortis*: olim quidem tunc demum, ſi *per vindicationem* eſſet legata ſeruitus, vt PAVLVS *lib.* 3. *ſent. tit.* 6. §. 17. innuit. Si per *damnationem*, qua formula Imperator hic vtitur, per heredem

luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur, eum tignum in parietem immittere, vel ſtillicidiumue aduerſus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquamue ex eo ducere.

TITVLVS IV.

DE VSVFRVCTV.

Definitio.

VSVSFRVCTVS eſt *ius alienis rebus vtendi fruendi* (c), *ſalua rerum*

Damno te heres, ne ædes altius tollas, vt luminibus vicinæ domus non officias: aut, *damno te heres, vt vicinum patiaris tignum in parietem tuum immittere, aut vicinum in tuas ædes ſtillicidium proiicere: aut, vt permittas vicinum itineris ſeruitutem, vel actus, habere per fundum tuum, aut ex eo aquam ducere in fundum ſuum.* Sic itaque conſtituitur ſeruitus pactis & ſtipulationibus, aut in teſtamento.

TITVLVS IV.

POſt ſeruitutes vrbanorum & ruſticorum prædiorum differamus nunc de vſufructu. Et quidem noſti quemadmodum in ſuperioribus definierimus, quid eſſet vſusfructus. Non abſurdum tamen fuerit, & aliam definitionem addere. Vſusfructus eſt ius quoddam, quod efficit, vt rebus alienis vtar & fruar, quantum tamen fieri poſſit, ſalua rerum principalium ſubſtantia. Etenim cum vſusfructus, quamuis incorporalis ſit, de rebus corporalibus prædicetur, neceſſe eſt & ipſum vna cum re corporali perimi. Verbi gratia: conceſſi ego tibi vſumfructum ſerui mei, & tu quidem es vſufructuarius, ego vero proprietarius:

dem præſtanda erat, adeoque *heredis factum* deſiderabatur. *l. 26. de S. P. R.* Sed differentia formularum ſublata, indiſtincte *ipſo iure* a tempore *mortis* ſeruitus tranſit ad effectum, vt in heredem legatarii transmitti queat.

(c) Seu omnia *commoda ordinaria* ex fundo alterius percipiendi, quæ demum *fructuum* nomine veniunt, quod declaratum in §. 37. *de R. D. Extraordinaria* commoda, quæ ex *accidente* & præter *ſpem & opinionem* eueniunt, in vſufructu non continentur; quamuis huc referri non poſſint, quæ rarius quidem, ex *natura rei* tamen, eueniunt, vt *Landemia.*

 (d) Secun-

Digitized by Google

rerum ſubſtantia. (*d*) Eſt enim *ius in corpore* (*e*); quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt.

Quibus modis conſtituatur.

I. Vſusfructus a *proprietate* ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit. Vt ecce, ſi quis vſumfructum alicui legauerit (*f*); nam heres *nudam* habet *proprietatem*, legatarius vero vſumfructum. Et contra, ſi fundum legauerit, *deducto vſufructu* (*g*), legatarius nudam habet proprietatem, heres vero vſumfructum. Item alii vſumfructum, alii, deducto *eo*, fundum legare poteſt.

---

tarius: quamdiu ſupereſt ſeruus, vſusfructus conſiſtit: illo autem mortuo & vſusfructus extinguitur.

§. I. Separatur igitur vſusfructus a proprietate, multisque id modis accidit, veluti in hac ſpecie. Vſumfructum tibi fundi mei legaui: heres quidem eius habet proprietatem, legatarius vero vſumfructum. Aut ex contrario: Legaui tibi fundum deducto vſufructu, hoc eſt, retento vſufructu: hic legatarius quidem habet proprietatem, heres vero vſumfructum. Aut denique, alteri legaui vſumfructum, tibi

---

(*d*) Secundum officium boni patrisfamilias quod deſcribitur in §. 38. *de rerum diuiſ.* Hac de cauſa cautionem per *fideiuſſores* præſtare debet; niſi ei ſit remiſſa a *lege* vel *proprietario*; a teſtatore enim remitti nequit. *l. pen. C. vt in poſſ leg. l.* 6. *D. eod. l.* 1. *C. de vſufr.* Hac formula ſimul determinatur *obiectum vſusfructus*, quod conſtituunt ſolæ res *non-fungibiles.* Denique limites quoque determinantur: in quantum vti frui poſſit, vt maneat *ſalua ſubſtantia.* Vnde ita ſyluam cædere, vt ſylua maneat, *l.* 10 *ſqq b. t.* & veſtimentis ita vti debet, ne corumpantur. vid. *not lit. b.*

(*e*) Poteſt etiam quis commoda ex re aliena percipere iure *obligationis*, vt conductor, quæ tertium poſſeſſorem non ſtringit, nec gratis præſtatur: vſusfructus etiam tertium proprietatis emtorem grauat, nec mercedis obligationem continet: interim morte perit, non item obligatio ex locatione.

(*f*) Si per *vltimam voluntatem* vſusfructus conſtituitur, *ipſo iure* tranſit ad legatarium a tempore *aditæ hereditatis*, t. t. *quand dies vſusfr. ced.* non *mortis*, quia ad heredes non tranſmittitur.

(*g*) Hæc formula apud Romanos recepta, vbi *ſola proprietas* alicui leganda erat, cui adeo ſtricte inhærebatur, vt ſi per incuriam eſſet omiſſa, vſumfructum heres ſimul haberet; *l.* 19. *de vſ. & vſufr. leg.* id quod ex ſtrictiſſima formularum obſeruatione originem traxit. Cum vero hodie iuxta §. 2. & 3 *de legat.* non *verbis* ſed *voluntati* inhærendum ſit, huius hic quoque potior ratio erit habenda.

(*h*) Et

eſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit vſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente vſufructu; placuit certis modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti.

Quibus in rebus verus & quaſi vſusfructus conſtituatur.

II. Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in ſeruis, & iumentis, & ceteris rebus: exceptis iis, quæ ipſo vſu conſumuntur. Nam hæ res neque *naturali ratione*, neque *ciuili* recipiunt vſumfructum: quo numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta (*b*): quibus proxima eſt *pecunia numerata.* Namque ipſo vſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed *vtilitatis cauſa* (*i*) ſenatus cenſuit, poſſe

tibi proprietatem: & hæc quidem in teſtamento. Porro autem ſine teſtamento ſi quis alteri velit vſumfructum conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne vero in vniuerſum inutiles eſſent proprietates, vſufructu ſemper ſeparato, placuit certis quibusdam modis extingui vſumfructum, & ad proprietatem reuerti.

§. II. Conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo aut ædibus, ſed etiam in ſeruis, iumentis, & aliis rebus: exceptis his, quæ ipſo vſu conſumuntur. Harum enim neque naturali neque ciuili ratione conſiſtere poteſt vſusfructus. Et quænam ſunt hæ res? puta vinum, oleum, frumentum, veſtis. Quibus conſimiles ſunt & nummi, ſiue pecunia numerata. Nam & hi ipſo vſu & aſſidua permutatione, dum ab alio in alium transeunt, quodammodo extinguuntur. Quoniam vero ne procedere quidem in his vſusfructus dicitur, factum eſt ſenatus-conſultum, quo cautum eſt, & earum rerum quadam ratione poſſe vſumfructum conſtitui. Etenim ſi quis moriens heredem inſtituat, legetque tibi mille ſolidos, aut mille ſextarios vini, vel olei,

(*b*) Et tamen veſtimenta minus recte inter *res fungibiles* referuntur, licet vſu terantur & vileſcant. Nam idem etiam in libris aliisque rebus non-fungilibus contingit. Proinde rectius contrarium deciditur in *l* 15 §. 4. *de vſufr.* vbi tam de veſtibus *quotidianis*, quæ non locantur, quam *ſcænicis*, quæ locari ſolent, agitur. Hoc poſito, hoc exemplum hic merito delendum erat, in quibus nonnunquam errat TRIBONIANVS, vt in §. 25. *de R. diuiſ.* Conf. NOODT *lib.* 2. *probab. iur. c.* 4.

(*i*) Maxime vſufructu omnium bonorum relicto, in quibus pleræque res poſſunt eſſe fungibiles.

 (*k*) Et

poſſe etiam earum rerum vſumfructum conſtitui: vt tamen eo no-
mine heredi vtiliter caueatur. Itaque ſi pecuniæ vſusfructus lega-
tus ſit, ita datur legatario, vt eius fiat (*k*), & legatarius ſatisdet
heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite mi-
nuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant:
ſed æſtimatis (*l*) his, ſatisdatur, vt ſi moriatur, aut capite mi-
nuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti * hæ fuerint æſtimatæ.
Ergo ſenatus non fecit quidem earum rerum vſumfructum, (nec
enim poterat), ſed *per cautionem* (*m*) quaſi vſumfructum conſti-
tuit.

Quibus modis finiatur.

III. Finitur autem vſusfructus morte (*n*) vſufructuarii, & du-

* pretii

lei, aut mille modiorum frumenti vſumfructum; tu legatarius acci-
piens ſolidos, vinumque, aut oleum, præter naturam vſusfructus
dominus eorum fis: nam vſusfructus in aliena proprietate eſt. Sed
quoniam hiſce in rebus ſecundum leges vſusfructus non conſiſtit, mi-
rum non eſt, ſi neque regulæ in vſufructu receptæ hic obſeruentur.
(Nam vſusfructus, vt dictum eſt, in aliena proprietate eſt.) Satis-
dabis autem mihi, de tanto reſtituendo, quantum & accipis, ſi con-
tingat, vt moriaris, aut capitis deminutionem patiaris. Neque vero
in his tantum, quæ dicta ſunt, procedunt hæc, verum etiam in ce-
teris, vt in veſtimentis, in fructu: denique in omnibus, quæ vſu
conſumuntur. Fit enim eorum dominus legatarius, ſi & æſtimatio
eorum ineatur (quod de pecunia non dico: nam pecunia non æſtima-
tur. Per eam enim cetera æſtimationem accipiunt) cautionem præ-
ſtante legatario, vt cum mortuus fuerit, aut capite minutus, æſtima-
tio earum rerum reſtituatur. Non igitur ſenatus, qui hæc cenſuit,
vſumfructum in his conſtituit, (quoniam ne potuit quidem) ſed re-
medio cautionis quendam quaſi vſumfructum induxit.

§. III. Extinguitur autem vſusfructus morte vſufructuarii & dua-

(*k*) Et ita ſtatim quoque periculum harum rerum in eum tranſit, quia in effectu fit debitor *generis*, & res regulariter perit ſuo domino.

(*l*) Aeſtimatio rerum fungibilium ineunda ſecundum *tempus*, quo conſtituitur vſusfructus, vt verba ſequentia indicant. Hunc in finem ſolenne inuentarium conficiendum, vt de *quantitate* & *qualitate* reſtituenda conſtare poſſit.

(*m*) Quæ *vicem proprietatis* ſuſtinet, quia, ea præſtita, ſatis ſecurus eſt, ac ſi ipſa proprietas ei ſalua foret.

(*n*) Vel *vera*, vt in homine decedente; vel *ficta*, vt in ciuitate vel alio corpore diſſoluto *l. 21. quib. mod. vſusfr. amitt.*

duabus capitis diminutionibus, maxima, & media, & non vtendo per *modum* & *tempus* (*o*): quæ omnia noſtra ſtatuit conſtitutio. Item finitur vſusfructus, ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur: (nam cedendo *extraneo*, nihil agitur.) (*p*) vel ex contrario, ſi vſufructuarius proprietatem rei acquiſiuerit: quæ res *conſolidatio* appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ædes incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, extingui vſumfructum, & ne areæ quidem vſumfructum deberi.

Effectus finiti vſusfructus.

IV. Cum autem finitus fuerit totus (*q*) vſusfructus, reuertitur

duabus capitis deminutionibus maxima & media, item non vtendo per modum conuentum, & tempus conſtitutum: quæ omnia Imperatoris noſtri conſtitutio amplexa eſt. Similiter extinguitur vſusfructus, ſi vſufructuarius vſumfructum proprietario cedat: extraneo enim cedens nihil agit, & inefficax eſt eiusmodi ceſſio. Sed etſi contra vſufructuarius proprietatem acquirat, ſimili modo finitur: vocatur autem hoc conſolidatio, quoniam in vnum conueniunt vſusfructus & proprietas. Quod ſi quis ædium habeat vſumfructum, eæque vel incendio conſumtæ ſint, vel terræ motu ſubſederint, vel vetuſtate conciderint, vſusfructus extinguitur ſic, vt ne nudi quidem ſoli, ſiue areæ vſusfructus vſufructuario relinquatur, quoniam ei non ſoli, ſed ædium vſusfructus erat conſtitutus.

§. IV. Extinctus autem vſusfructus aliquo ex dictis modis, ad pro-

mitt vel *præſumta*, vt rurſus in ciuitate contingit, cui ſi vſusfructus legatus eſt, ille durat per centum annos *l. 8. de vſ. & vſufr. leg.* quippe qui finis vitæ longiſſimus: PETR. FABER *lib. 1. ſemeſtr. c. 8.* vel denique *ciuili*, vt in capitis deminutione contingit.

(*o*) Seruitutes proprie quidem non ſunt res immobiles; quia tamen iis inhærent, pro *immobilibus* habentur, vt eodem tempore amittantur, quo res immobiles. *l pen. C. de ſeruit.*

(*p*) H. e. ceſſio eſt ipſo iure nulla: non tamen ideo ſtatim amittitur vſusfructus & ad proprietarium reuertitur; ſed interim penes eum manet, in quem translatus, & in effectu nihil vlterius præſtat, quam ſi *commoda vſusfructus* interim in alterum eſſent translata, vt recte arbitratur HOTTOMANN. *ad h. §.* Quin enim poſterius permiſſum ſit vſufructuario, liquet ex § 1. *in f. tit. ſq.*

(*q*) In pluribus codicibus deeſt vox: *totus*, quam lectionem etiam habet ACOSTA. Malui tamen *vulgatæ* lectioni, quam etiam *Codex Vffenbachianus* habet, inſiſtere, quod rem ipſam rectius exprimat. Si enim *pars* tantum finita

titur, ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore *nudæ* (*r*) *proprietatis* dominus incipit *plenam* in re habere poteſtatem.

TITVLVS V.
DE
VSV ET HABITATIONE.

Vſus eodem modo vt vſusfructus conſtituitur.

Isdem iſtis modis, quibus vſusfructus conſtituitur, etiam nudus vſus (*s*) conſtitui ſolet, iisdemque * illis modis finitur, quibus & vſusfructus deſinit.

Differentia vſusfructus & vſus intuitu fundi.

I. *Minus* autem *iuris* eſt in *vſu*, quam in *vſufructu*: namque is qui fundi nudum habet vſum, nihil vlterius habere intelligitur, quam

* quoque

proprietatem recurrit, & ex eo tempore dominus rei plenam in ea incipit habere poteſtatem, hoc eſt, fructus capere poteſt. Nam ante, cum fructus capere non poſſet, non plenam videbatur habere in re poteſtatem.

TITVLVS V.

POſt ſeruitutes & vſumfructum conſequens eſt dicere de vſu & habitatione. Vſus iisdem modis conſtituitur, & iisdem extinguitur, quibus & vſusfructus.

§. I. Minus autem lucri eſt in vſu, quam in vſufructu: nam qui vſum fundi habet, nihil amplius habere poteſt, quam vt oleribus ibi natis, pomis, floribus, fœno, ſtramentis & lignis, quantum vſui quotidiano ſatis eſt, vtatur: eatenus quoque vſuario in fundo morari

finita fuerit, quod contingit in caſu, vbi pluribus coniunctim vſusfructus eſt legatus, & alter ex iis poſtmodum deceſſerit, pars hæc morte vacans nec ad heredes defuncti tranſit, nec ad proprietarium, ſed reliquis accreſcit, & ſic vſusfructus demum finitur omnibus defunctis.

(*r*) Proprietas ergo eſt vel *plena*, quæ commodorum perceptionem adiunctam habet; vel *nuda*, quæ illa caret. Alias quoque aliter definiri ſolet hæc diuiſio, quatenus *dominium directum*, & *vtile* inde naſcitur.

(*s*) VSVS eſt *ius in re aliena commoda inde percipiendi ad ſolam vitæ neceſſitatem quotidianam, ſalua ſubſtantia.* Vnde etiam *vſus* eſt earum rerum, quæ vſu non conſumuntur.

(*s*) Imo

Digitized by Google

quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis (*t*) ad vſum quotidianum vtatur: in eo quoque fundo eatenus ei morari licet, vt neque domino fundi (*tt*) moleſtus ſit, neque iis, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento; nec vlli alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: quum is, qui vſumfructum habet, poſſit hæc omnia facere.

Vſus ædium.

II. Item is, qui ædium (*u*) vſum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipſe tantum inhabitet *; nec hoc ius ad alium transferre nec vendere poteſt: & vix receptum (*x*) eſſe videtur, vt

* habitet

ri licet, vt neque fundi domino moleſtus ſit, neque his, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento. Vſum autem vendere, locare, aut gratis alteri cedere non licet; cum vſufructuarius omnia hæc facere poſſit.

§. II. Item is, qui ædium vſum habet, eatenus poteſtatem habere intelligitur, vt ipſe tantum habitet, non vt in alterum habitationem transferat. Vnde quæſitum eſt, an amicum recipere liceat: &

(*t*) Imo etiam *frumento & frugibus*, quod ad victum ſibi ſuisque ſufficiat: vnde etiam *fructus induſtriales* percipit, *l.* 12. §. 1. *h. t.* nec vſus ad ſolos *fructus naturales* cum nonnullis reſtringendus. Inde vero liquet, vſum reuera fuiſſe *pomum eridos*, & ad perpetuas rixas progerminandas aptum natum.

(*tt*) Proprietas ergo in vſu non eſt *nuda* vt in vſufructu, ſed quod ſupereſt ex reditibus fundi, ſibi vindicat, niſi forſan alteri, deducto vſu, vſusfructus legatus fuerit, quo facto, id quod ex fructibus ſupereſt, vſufructuario obuenit.

(*u*) Traduntur hic tantum exempla *veri vſus*, qui in rebus non fungibilibus conſiſtit. Datur etiam vſus *rerum fungibilium*; qui tamen a *quaſi vſufructu* non differre dicitur in *l.* 5. §. *f. ff.* 10. §. 1. *de vſufr earum rer.* Hæ enim ita vſuario dari debent, vt eius fiant, & ita illis etiam abuti poteſt. Ergo reuera & in effectu tantum *vſus* eſt *rerum non-fungibilium.*

(*x*) Verba legati olim *directa & ſolennia* erant, & iis ſtricte inhærebatur ſecundum horum verborum indolem. Inde nonnulli colligebant, ne quidem legatario permiſſum eſſe, hoſpitem recipere. Reprobarunt hoc ſaniores ICti, in *l.* 2. *& 3. D. de vſ. & habit* quod, quamuis verba legati *ſtricte* capienda ſint, non tamen accipienda ſint ſine pleno ſuo effectu. Et hoc eſt, quod dicitur: *in teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretantur* h. e. cum effectu. *l.* 12. *de R. I.*

(*y*) Inde

Digitized by Google

vt hoſpitem ei recipere liceat; ſed cum vxore ſua, liberiſque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus quam ſeruis vtitur, habitandi ius habet. Et conuenienter, ſi ad *mulierem* vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet (*y*).

Serui, vel iumenti vſus,

III. Item is, ad quem ſerui vſus (*yy*) pertinet, ipſe tantum opera * atque miniſterio eius vti poteſt: ad alium vero nullo modo ius ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet iuris eſt & in iumentis.

Pecorum vſus.

IV. Sed & ſi pecorum ** vel ouium (*z*) vſus legatus fuit, neque lacte (*a*), neque agnis, neque lana vtetur vſuarius, quia ea in

* operibus ** pecoris

& placuit, poſſe. Conceſſum autem ei eſt, habere in habitatione vxorem & liberos, ſed & libertos, quin etiam & alios liberos homines, quibus non minus quam ſeruis vtatur, veluti mercede conductos. Quod ſi mulieri vſus ædium relictus ſit, licet ei cum viro ibi habitare.

§. III. Item ſi vſus mihi ſit conceſſus ſerui, ego ſolus operis eius & miniſterio vti poſſum: ad alium vero hoc ius transferre non poſſum. Idemque eſt & ſi iumenti vſum habeam.

§. IV. Quod ſi pecorum, veluti ouium, mihi vſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lana ipſarum vti conceſſum eſt: hæc enim

(*y*) Inde aucta familia, augetur vſus; diminuta vero, deminuitur. Liquet vero ex his verbis poſterioribus, verba antecedentia non: *Et cum vxore* &c. ſed potius; *ſed cum vxore* legenda eſſe, quam lectionem etiam retinet IANVS A COSTA.

(*yy*) *vſus ſerui* diſtinguebatur a ſeruitute *operarum*, quarum dies cedebat a die, quo petebantur, *l. 1. de oper. ſeru.* & morte ſerui demum exſtinguebantur.

(*z*) *Pecorum* appellatio hic ſpecialis eſt, *ouesque* tantum denotat, quæ acceptio antiquiſſimis temporibus vſitata fuit, vt loco *vel* in textu haud ſit legendum *veluti*. Vid. SCIPIO GENTIL. *lib. I. parerg. c. 5.*

(*a*) Hic rurſus ea obſeruanda ſunt, quæ ad *§. 3. h. t.* notaui. TRIBVNIANVS eos ſecutus eſt, qui adeo ſtricte *verba* legati *directa* capienda eſſe credebant, vt fere *effectum* ſuum amitterent. Sed recte reſpondet ICtus in *l. 12. §. 2. in f. h. t. non tam ſtricte interpretandæ ſunt vltimæ voluntates*, vt pene effectu careant, adeoque *modicum lac* vſuario indulgendum eſt.

(*b*) De

in fructu ſunt. Plane ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus vti poteſt.

Habitationis ſeruitus.

V. Sed ſi cui HABITATIO legata, ſiue aliquo modo conſtituta ſit, neque *vſus* videtur, neque *vſusfructus*, ſed quaſi *proprium* aliquod *ius* (*b*); quam *habitationem* habentibus propter rerum vtilitatem ſecundum MARCELLI ſententiam, noſtra deciſione promulgata, permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare.

Ratio connexionis.

VI. Hæc de *ſeruitutibus*, & *vſufructu*, & *vſu*, & *habitatione*, dixiſſe ſufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus,* ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis *iure gentium*

* De hereditate autem & obligatione

---

enim in fructu ſunt, hoc eſt, vſusfructus ſunt, non vſus. Sed in hoc tantum mihi prodeſt vſus ouium, quod poſſim eas in fundum meum mittere, & eum ſtercorare. Nam ouium fimus fundum reddit fertilem & pinguem.

§. V. Si cui habitatio legata, vel alio modo conſtituta ſit, neque vſus id videtur, neque vſusfructus, ſed quaſi ius quoddam proprium. Quæſitum eſt autem, an qui habitationem haberet, alteri eam poſſet locare? Et cum multi iuriſconſulti contradicerent, ac ſolus Marcellus locare permitteret, facta eſt religioſiſſimi Imperatoris noſtri conſtitutio, quæ hanc quæſtionem dirimit, comprobata Marcelli ſententia propter vtilitatem rerum permittens non tantum ipſum habitare ſi velit, ſed etiam alteri locare.

§. VI Hæc de ſeruitutibus, vſufructu, vſuque & habitatione diſſeruiſſe ſufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus ſuis exponemus locis. Quoniam vero dictum eſt ſummatim, quibus modis natu-

---

(*b*) De eo olim dubitatum fuiſſe conſtat ex *l.* 10. *pr. de vſu & habit.* in qua contrarium ſtatutum. Litem antiquorum diremit IVSTINIANVS, & propriam ſeruitutis ſpeciem inde effecit. *l.* 13. *C. de vſufr.* Poteſt etiam habitatio iure *obligationis* conſtitui; *l.* 1. §. 1. *in f commod.* aſt ita (1) nullum ius in re operatur, nec (2) tertium ſtringit, nec (3) præciſe ad vitam habitantis ducat. Huc refero etiam *habitationem*, quæ alicui virtute *officii*, & ex eodem fonte, quo ſalarium, debetur, adeoque fruſtra quæritur: vtrum parochus in ædibus parochialibus habeat *vſum*, an *vſumfructum* vel *habitationem*?

 (*c*) Ca-

tium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis *legitimo*, & *ciuili iure* acquiruntur.

TITVLVS VI.

DE VSVCAPIONIBVS (c) ET LONGI TEMPORIS PRAESCRIPTIONIBVS.

In vſucapione bona fides diuturnum tempus atque iuſtus titulus deſiderantur.

IVre ciuili conſtitutum fuerat, vt qui (*d*) *bona fide* (*e*) ab eo, qui dominus non erat, cum crederet *, dominum eum eſſe, rem

* crediderit

---

naturaliter res acquiramus, neceſſarium eſt, nunc dicere, quibus modis legitimo ac ciuili iure aliena acquirere poſſimus.

TITVLVS VI.

CVm dictum ſit de naturalibus acquiſitionibus, tractemus & de ciuilibus. Quod igitur is, qui ſuam mihi rem tradit, dominium quod habet transferat, in confeſſo eſt. Quid autem ſi quis alienam mihi rem, cuius non ſit dominus, tradat? an transfert hic dominium? & dicimus, quod nequaquam. Quomodo enim, quod non habebat? quid

---

(*c*) Capere idem denotat, quod *acquirere* §. 4. *I. de hered qual & diff.* Inde *vſucapio* eſt *acquiſitio per vſum & poſſeſſionem.* Simili ratione quoque dicitur *m. c. capio*, *pignoris capio* in *l.* 15. §. 4 *de re iud.* & apud GELL. *lib.* 7. *N. A* c. 10. imo etiam *dominii capio* in *l.* 18 §. 1. *de damn. inf* nec *mancipium* aliud eſt quam *manu capio* §. ?. *de iur. perſ.* Sic quoque *vſu facere ſuum*, veteres dixere, eodem loquendi modo, vt apud PLAVTVM *in amph. act.* 1 *ſc.* 1. *nam pugnis vſu feciſti tuum* Speciatim *vſucapio* dicitur *modus acquirendi per qualificatam poſſeſſionem.* Qualitas poſſeſſionis in his conſiſtit, quod debeat eſſe 1) bonæ fidei, 2) titulata, 3) rerum habilium, 4) diuturna, 5) ciuilis, 6) continua & 7) quieta.

(*d*) Quia vſucapio erat *modus acquirendi ciuilis*, hinc ſolis *ciuibus Romanis* proprius erat. Peregrinis ius vſucapiendi haud conceſſum. Aiunt decemuiri: *aduerſus hoſtem* h. e peregrinum, *aeterna auctoritas eſto* h e. ſemper ſaluum & integrum ſit dominium.

(*e*) Bona fides hic denotat *iuſtam opinionem*, *qua quis rem alienam tanquam ſuam poſſidet ignoranter.* Ergo ad commodatarios ſimilesque nec b. f. nec m. f. applicari poteſt.

(*f*) At-

rem emerit, vel ex donatione, aliaue quauis iuſta cauſa acceperit (*f*), is eam rem, ſi *mobilis* erat, anno vbique vno, ſi *immobilis*, biennio (*g*) tantum in Italico ſolo vſucaperet *, ne rerum dominia in incerto ** eſſent (*b*). Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus (*i*), dominis ſufficere ad inquirendas (*k*) res ſuas præfata tempora, nobis melior ſententia reſedit, ne domini matu-

* vſucapiebat ** incerta

quid ergo ſi poſſeſſionem in me aut detentationem, quam habebat transtulit? Nec ea parua res eſt: nam ſi bona fide rem accipiam: (eſt autem bona fide accipere, ſi credam eum dominum eſſe, qui vendidit, aut donauit, aut ex alia iuſta cauſa, velut ex permutatione dedit) olim quidem, ſi quidem res erat mobilis, anno elapſo, dominus fiebam, ſiue in Italia, ſiue in prouinciis agerem. Sin vero immobilis, per biennii lapſum, cum fundus aut domus eſſet in Italia, ex lege duodecim tabularum vſucapiebatur a me, id eſt, per vſum mihi acquirebatur. Nec vero iniquam eſſe legem aliquis exiſtimauerit, quod alter per vſucapionem (hoc eſt temporalem poſſeſſionem) dominus efficeretur, & alter dominio rerum ſuarum priuaretur. Id enim adinuentum eſt, ne res ipſæ perirent. Namque vnusquisque ignorans, num vere eſſet dominus rei, quam poſſideret, nullam omnino in eam curam impendebat, ſemper timens, ne quando verus dominus veniret, & eam ſibi auferret. Et ea de cauſa ſocordes quoque erant mortales, & per ſocordiam ipſorum, ſine cura ſollicitudineque res erant, quod cum ita eſſet, ſane eueniebat, vt res deperirent & cor-

(*f*) Atque ita ſufficiebat bona fides tempore acquiſitionis, nec mala fides ex poſt facto ſuperueniens vſucapionem impediebat, quod ius canonicum mutauit. *c. f. X. de præſcript.*

(*g*) Ait CICERO *pro Cæcina: lex vſum & auctoritatem fundi iubet eſſe biennium.*

(*b*) Et præterea vt *finis ſollicitudinis & periculi litium* adeſſet, prout notanter ait CICER pro *Cæcina*.

(*i*) Tempore XII. tabb. quo Romanum imperium ang ſtioribus terminabatur limitibus, & ciues Romani tot latifundia, per diuerſos terrarum tractus diſperſa, haud poſſidebant, ſed ſuis ſe poſſeſſionibus continebant, rarius fines Italiæ egredientes. RAEVARD. *in Tribon.* §. 4.

(*k*) Primaria tamen ratio vſucapionis haud quærenda eſt in *negligentia* eius, qui in res ſuas non inquiſiuit: nam etiam contra *non-negligentes* currit, cum *bona fides* potius vſucapientem defendat Interim non-negligentibus conceſſa eſt reſtitutio in integrum contra vſucapionem. §. 5. *de action.*

maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgauimus, qua cautum eſt, vt res quidem *mobiles* per triennium; *immobiles* vero, per *longi temporis poſſeſſionem* *, (id eſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis (*l*),) vſucapiantur. Et his modis non ſolum in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro imperio gubernatur, dominia rerum, iuſta cauſa poſſeſſionis ** (*m*) præcedente, acquirantur.

Item

* præſcriptionem ** poſſeſſionum

corrumperentur. Perſpecta igitur hac hominum cogitatione, lex duodecim tabularum in re mobili tempus anni ſtatuit: in immobili, biennium: intra quod niſi dominus adeſſet, res a poſſeſſore auferri non poſſet. Nec id admodum indignantibus dominis. Sufficiebat enim his anni aut biennii tempus ad inquiſitionem rerum ſuarum. Et hæc quidem lex duodecim tabularum. Imperator vero noſter meliore & humaniore ſententia vſus ſanxit, ne tam facile, tamque celeriter rebus ſuis domini defraudarentur. Neque iterum certo loco beneficentiam ſuam coanguſtauit, ſed generalem ea de re promulgauit conſtitutionem: qua cautum eſt, vt res quidem mobiles vbique elapſo triennio vſucapiantur; immobiles vero per longi temporis poſſeſſionem, id eſt, ſi præſentes ſint domini, decennio, ſin abſentes, viginti annis elapſis. Verbi gratia: fundum tradidiſti mihi, aut domum ad Titium ſpectantem, cum te dominum eius putarem, & ita bona fide rem accipienti. Si præſens eſt Titius, decennium mihi ad vſucapionem ſufficit: ſin vero peregre, viginti anni. Hæc autem non de his tantum, quæ in Italia ſita ſunt immobilia, conſtituta ſunt, ſed & de his, quæ in prouinciis, ac olim ſtipendiaria, aut tributaria appellabantur: & vt breuiter dicam, in tota terra eius imperio ſubiecta, vbique tamen bonæ fidei poſſeſſione præcedente.

§. I. Quo-

(*l*) Si tantum in quibusdam annis abſens fuit, itidem decennium conſtituitur, & vltra illud tot anni adiiciuntur, quot abfuit. *N.* 119. *c.* 8.

(*m*) Poſſeſſio *ciuilis* intelligitur, qua quis rem detinet animo domini. Poteſt alias poſſeſſio eſſe *iuſta*, vt tamen non proficiat ad vſucapionem, qualis eſt creditoris pignoratitii, *l.* 13. §. 1. *de public. rer. act.* & vſufructuarii, qui in §. 4. *per quas perſ. cuique acquir.* dicitur *non poſſidere*, h. e. non poſſidere *ciuiliter* animo domini, qualis poſſeſſio tamen hic neceſſaria eſt.

(*n*) Ait

Item res in commercio poſita.

I. Sed aliquando, etiam * ſi maxime quis bona fide rem poſſederit, non tamen illi vſucapio vllo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam (*n*), vel ſeruum fugitiuum (*nn*) poſſideat.

Res non vitioſa.

II. *Furtiuæ* quoque res, & quæ *vi poſſeſſæ* ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, vſucapi poſſunt: nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum & *lex Attilia* ** inhibent vſucapionem: vi poſſeſſarum rerum *lex Iulia & Plautia.* Quod

* Et ** Atinia

§. I. Quoniam vero dictum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem vſucapere poſſe, inuenire eſt caſus, in quibus vſucapio non procedat. Verbi gratia, ſi quis liberam perſonam poſſideat, aut rem ſacram religioſamue. Nam quia dominium acquirit vſucapio: hæc autem in dominium nullius recidunt: merito nec vſucapioni ſubiiciuntur. Idem dicendum eſt, ſi quis alienum fugitiuum poſſideat: neque enim vſucapioni ſubiicitur.

§. II. Neque item res furtiuæ, neque vi poſſeſſæ: etiamſi decem aut viginti annis eas bona fide poſſedero. Hæc autem ita accipe, vt furtiuas intelligas in mobilibus: vi poſſeſſas in immobilibus. Nam furtiuarum rerum vſucapionem inhibuit lex duodecim tabularum, & lex Attilia: vi poſſeſſarum, lex Iulia & Plautia.

§. III. Cum te igitur aliquis conſulit, num ille, qui rem poſſidet, vſucapere poſſit: id te ante omnia quærere oportet, bona fide an male poſſideat. Et vbi intellexerit, bona fide poſſidere: ad ſecundam mox quæſtionem decurre, & roga, num ſacra ſit res, num religioſa, num libera perſona, num furtiuum, num vi poſſeſſum. Et ſi quid eorum inueneris, dic vſucapionem non procedere propter vitium rei inhærens. An igitur fur, quiue per vim poſſidet, vſucapere pot-

(*n*) Ait CICERO *de haruſp. reſp. lege naturæ & communi iure gentium ſancitum eſt, vt nihil mortales a Diis mortalibus vſucapere poſſint.* Credebantur enim res ſacræ & religioſæ in patrimonio peculiari Deorum eſſe. Equidem nec hodie *res ſacræ & eccleſiaſticæ* vſucapiuntur, ſed magis ideo, quia ſunt certo modo extra commercium.

(*nn*) Hoc exemplum commodius ad § *ſq* trahitur, vbi agitur de *rebus vitioſis*, quibus accenſetur ſeruus fugitiuus, vtpote qui *ſui ipſius furtum* fecerat.

(*o*) Vi-

Quod autem dictum eſt, *furtiuarum* & *vi poſſeſſarum* rerum vſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eo pertinet, vt neque ipſe fur, quiue per vim poſſidet, vſucapere poſſit; (nam his alia ratione vſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident;) ſed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit, vſucapiendi ius habeat (*o*). Vnde in rebus mobilibus non facile procedit, vt bonæ fidei poſſeſſoribus vſucapio competat. Nam qui ſciens alienam rem vendidit, vel ex alia cauſa tradidit, furtum eius committit. Sed tamen id aliquando aliter ſe habet. Nam ſi hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel

poteſt? Forte inconſulte proſiliens, dices nequaquam: propter vitium, quod rei adhæret: nam furtiua eſt, aut vi poſſeſſa. Verum id te dicere non oportet. Ordinis enim es oblitus. Sed dicere debes, vſucapionem non procedere propter priorem rationem, quoniam mala fide poſſident. Nouit enim furtiuam eſſe, aut vi poſſeſſam. Quodſi fur, quiue per vim poſſidet, eam rem alteri bona fide accipienti tradat, tunc ex priori conceſſione, cum bona fide accipienti tradat, tunc ex priori conceſſione, cum bona fide poſſideat is, qui rem poſſidet, vſucapio non impeditur, ſed propter vitium rei inhærens prohibetur: nam furtiua eſt, aut vi poſſeſſa. Et quid eſt furtiuum? Furtiuum eſt, non ſolum, quod noctu aut interdiu clam ſurripitur, ſed etiam quæcunque res mobilis aliena, quæ inuito domino contrectatur. Contrectare autem eſt, vt dominum circa rem verſari, & omnia in ea agere quæ dominus ſolet. Atqui, ſi verum eſt, quod dicimus, nunquam res aliena vſucapietur. Quicunque enim rem alienam poſſidet, inuito domino eam contrectat. Sin autem inuito domino contrectat, furtiuam reddit: quodſi furtiua eſt, prohibetur vſucapio. Vitio igitur laborat definitio, & adiiciendum eſt ei, malo animo, & dicendum: Furtiuum eſt, non ſolum, quod noctu vel interdiu clam ſurripitur, ſed omne alienum mobile, quod malo animo inuito domino contrectatur. Sic enim definitio ſine defectu ac vitio eſt.

§. IV. Atqui etiam hoc addito, inuenio tamen cur vſucapio non procedat. Nam qui rem alienam inuito domino poſſidet, malo animo

(*o*) Vitium ergo hic ineſt *reale*, quod rei inhæret, vt nulli poſſeſſori prodeſſe poſſit b. f. poſſeſſio: ab hoc differt vitium *perſonale*, quod *mala fides* conſtituit, quæ ad tertium poſſeſſorem ſingularem non tranſit. Proinde dominus rem furto ablatam a quouis poſſeſſore vindicare poteſt, nulla obſtante vſucapione, nec refuſo pretio. *l.* 2, *C. de furtis.*

(*p*) Ipſe

vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, vſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit; cum vtique heres, qui bona fide, tanquam *ſuam*, alienauerit, furtum non committat. Item ſi is, ad quem ancillæ vſusfructus pertinet, partum ſuum eſſe credens (*p*), vendiderit, aut donauerit, furtum non committit: furtum enim *ſine affectu furandi non committitur.* Aliis quoque modis accidere poteſt, vt quis, *ſine vitio furti*, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, vt a poſſeſſore vſucapiatur. Quod autem

animo eam contrectat, & furtiuam reddit. Sed verum hoc non eſt. Fieri enim poteſt, vt rem alienam quis contrectet inuito domino, & furtum tamen non committat, quoniam malo affectu caret. Velut in hac ſpecie. Commodaui Titio librum meum, aut ſeruum meum locaui, aut lancem meam apud eum depoſui. Defunctus eſt hic, te herede relicto. Tu ea in hereditate inueniſti, & hereditaria eſſe putaſti: vendidiſti alicui bona fide accipienti, aut donaſti, aut in dotem dediſti. Ecce, rem alienam, & inuito domino contrectas: furtiua tamen non fit, quoniam malus animus abeſt. Quapropter is, qui accepit, ſine dubio rem vſucapiet, quoniam & bona fide poſſidet, & res abeſt a vitio. Neque enim dicere poſſumus, heredem, qui bona fide vendidit, furtum committere.

§. V. Id & in alia ſpecie inuenire eſt. Vſumfructum tibi ancillæ meæ conceſſi. Vſusfructus autem ancillæ in opera manuum & miniſterio eius eſt. Ea apud te enixa eſt. Palam eſt, partum eius mihi domino acquiri, vt in ſuperioribus dictum eſt. Tu tamen exiſtimans partum ancillæ ad te vſufructuarium ſpectare, vendidiſti aut donaſti eum. Ecce & hic inuito domino feciſti: quoniam tamen malo animo vacabas, furtum eo facto non committitur. In vniuerſum enim id ſcire debes, furtum ſine malo animo non fieri. Furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

§. VI. Et paucas ego tibi ſpecies enarraui: ſed rerum ipſarum varietates atque circumſtantiæ multas alias producere poterunt, in quibus

(*p*) Ipſe ergo vſufructuarius vſucapere nequit, licet credat, partum eſſe ſuum, quia *titulo vero* deſtituitur: error enim titulum non conſtituit. Similis eſt ratio eius, qui theſaurum in fundo alieno inuenit, creditque, eum inuentoris eſſe. Ipſe quidem non vſucapiet, bene tamen is, cui eum vendidit.

autem ad eas res, *quæ ſolo continentur*, expedit, ius ita * procedit, vt, ſi quis loci vacantis poſſeſſionem propter abſentiam aut negligentiam domini **, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, *ſine vi* nanciſcatur; *** quamuis ipſe mala fide poſſideat, quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe, tamen, ſi alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione res acquiri: quia neque *furtiuum*, neque *vi poſſeſſum* acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum (*pp*) ſententia exiſtimantium, *etiam fundi locive furtum fieri*. Et eorum vtilitati, qui res ſoli poſſident, principalibus conſtitu-

* tale ** vel propter iniuriam *** qui

bus aliquis rem alienam inuito domino alienabit, nec tamen furtiuam reddet.

§. VII. Et hæc quidem de furtiuis. Porro res vi poſſeſſa ex facto vim inferentis æſtimanda eſt; vt ſi quis me aggreſſus, vi ex ædibus meis aut fundo me expellat. Nam quid furtiuum ſit, ex iuris regulis cognoſcitur. Si te igitur vi ex re immobili expellam, non poſſum eam vſucapere: quoniam mala fide poſſideo. Sed & ſi quis bona fide eam a me accipiat, non vſucapiet, propter vitium, quod rei ineſt. Eſt enim vi poſſeſſa. Quod ſi nullo vis illatæ vitio laboret, is qui eam bona fide accepit, vſucapere poteſt. Et qualiter id contingat, dicere neceſſe eſt. Habebat aliquis fundum, tum peregre profectus vacuum reliquit, aut etiam præſens nullam eius curam habuit, aut mortuus eſt ſine ſucceſſore, neque quisquam omnino hereditatem eius adiit. Ego conſpicatus, vacantem eſſe hunc fundum, nec a quoquam poſſideri, in poſſeſſionem eius intraui: vſucapere eum nullo modo potero: mala enim fide poſſideo, ſciens eſſe alienum. Quod ſi eum alteri tradam bona fide accipienti, procedit vſucapio: & longum tempus dominium ei, vt dictum eſt, acquirit. Quoniam neque prior reſponſio vſucapionem impedit, quippe cum bona fide poſſideat: neque rurſus poſterior, abeſt enim res a vitio. Atqui dicere poſſit aliquis, furtiuam rem eſſe factam. Nam cum ego ſciens eſſe alienum fundum, eum tamen vendam, furtiuum videor facere. Sed falſa eſt ratio hæc: quoniam rerum immobilium furtum non committitur. Sublata enim & exploſa eſt ciuili iure ſententia quorundam iurisconſultorum.

(*pp*) Sabinianos intelligit, qui hac hæreſi ducebantur teſte GELLIO *lib.* XI. *c.* 18. quam ſententiam improbauit CAIVS in *l.* 38. *h. t.* Imperatore adſtipulante.

(*q*) Hic

ſtitutionibus proſpicitur (*q*), ne cui longa & *indubitata* (*r*) *poſſeſſio* debeat auferri.

Vitio purgato procedit vſucapio.

III. Aliquando etiam furtiua vel vi poſſeſſa res vſucapi poteſt, veluti ſi in domini poteſtatem reuerſa fuerit; tunc enim, vitio rei purgato, procedit eius vſucapio.

In re fiſcali & bonis vacantibus, quatenus locum habeat?

IV. Res fiſci noſtri vſucapi non poteſt. Sed PAPINIANVS ſcripſit,

---

torum exiſtimantium, in rebus immobilibus furtum committi. Sed neque res vi poſſeſſa eſt, quoniam neque facinus vim inferentis inſecutum eſt. Reliquum eſt ergo, vt qui eam bona fide accepit, decem aut viginti annis elapſis, dominus fiat, cum & conſtitutionibus adiuuetur, quæ dicunt longam & indubitatam poſſeſſionem nulli auferri debere.

§. VIII. Dictum eſt, res furtiuas & vi poſſeſſas vſucapi non poſſe. Aliquando tamen eæ in vſucapionem cadunt: veluti, ſi in domini poteſtatem reuerſæ fuerint. Tunc enim vitio, quo tenebantur, liberantur, & in vſucapionis cauſam recidunt. Verbi gratia: Seruum tu mihi Titii, quem ſurripueras, aut fundum quem vi occupaueras, vendidiſti: impediebatur ius vſucapionis. Euenit, vt medio tempore poſſeſſio eius a me ad Titium dominum tranſiret, ſtatim furtiuæ eſſe res, aut vi poſſeſſæ deſierunt. Quapropter ſi poſtea ego poſſeſſionem earum nanciſcar, nihil obſtabit, quo minus vſucapiantur.

§. IX. Hæc habeto in modum præuiæ inſpectionis, veluti pro fun-

---

(*q*) Hic perſpicue prodit Imperator verum fundamentum vſucapionis, quod magis in fauore *bonæ fidei* poſſeſſoris, quam negligentia domini conſiſtit. Interim tamen hoc correctum putat BALDVINVS per *N. 119. c. 7.* ſi dominus in iuſta ignorantia fuit rem ſuam alienatam eſſe.

(*r*) Seu *quieta* & non *interrupta* Interrumpitur poſſeſſio vel *naturaliter*, cum quis de poſſeſſione eiicitur *l. 5. de vſurp. & vſuc.* quo caſu aduerſus omnes poſſeſſio interrupta eſt, vt amplius prodeſſe non poſſit: vel *ciuiliter* per litem motam, & quidem olim litis conteſtatio perſcriptionem in futurum impediebat; *l 26. C. de R. V.* hodie vero vel ſola *citatio* alteri inſinuata ſufficere videtur, quod *litis pendentiam* inducat æque vt olim litis conteſtatio. conf. *l 2. C. de ann. except.* Extraiudicialis tunc ſufficit, quando vel *malam fidem* inducere vel *poſſeſſionem turbare* poteſt.

 (*s*) Ipſa

ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, (*s*) bonæ fidei emtorem traditam ſibi rem ex his bonis vſucapere poſſe: & ita Diuus PIVS, & Diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt.

Regula vſucapionis generalis.

V. Nouiſſime ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, vt in ſe non habeat vitium; vt a bonæ fidei emtore vſucapi poſſit, vel qui ex alia iuſta cauſa poſſidet.

Erroneus titulus non ſufficit.

VI. *Error* autem *falſæ cauſæ* vſucapionem non parit: veluti

fundamento quodam. Si quis teſtamento facto moriatur, is ei ſuccedit, quem heredem ſcripſerit. Sin vero inteſtatus ad ſucceſſionem eius venient liberi, ſi qui ſunt: poſt hos, ſi non extent, agnati fiunt heredes. Si agnati non ſint, cognati, & fiunt bonorum poſſeſſores. Quod ſi nulli eorum ſuperſint, aut hereditatem non admittant, vacantia fiunt ea bona, & fiſco acquiruntur. Et quicunque actionem habet aduerſus defunctum, qualiſcunque ea ſit, ſiue in rem ſiue in perſonam, ſiue hypothecaria, eam intra quadriennium aduerſus fiſcum proponet. His ita veluti pro fundamento quodam præcognitis, vide deinceps cætera. Supra diximus res furtiuas & vi poſſeſſas vſucapi non poſſe. Inuenias & aliud, quod vſu non capiatur: veluti res fiſcalis vſucapi non poteſt. Scribit tamen Papinianus: ſi quis ſine ſucceſſore moriatur, bonaque eius fiant vacantia, & aliquis antequam bona fiſco denunciarentur, quædam ex his mihi vendat, & tradat bona fide ementi, procedere vſucapionem. Nondum enim res fiſcales fuerunt, quæ in patrimonium fiſci verſæ non ſunt. Hoc namque non ſolum Pius Imperator, ſed etiam Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

§. X. Nouiſſime autem & hoc ſcire oportet, rem vſucapiendam talem eſſe debere, vt nullum in ſe vitium habeat, vtque idem bona fide ematur; aut ex donatione capiatur, vel etiam alia ex cauſa comparetur.

§. XI. Sed & veram eſſe poſſeſſionis cauſam oportet. Error enim

(*s*) Ipſa nunciatio talium bonorum, quæ herede carebant, quadriennio eſt incluſa in *l.* o. *de diu & temp. præſcr.* *l.* 1. *C. de quadr. præſcript.* & qui procuratori fiſci ea nunciabat, certam partem præmii loco retinebat, quæ vt plurimum erat quarta, obſeruante RITTERSHVSIO *ad h.* §. Vnde in *l.* 18. *de vſurp. & vſuc.* poſſeſſio *diutina* non de longi temporis poſſeſſione, ſed pro ſubſtrata materia de *quadriennali* intelligenda eſt.

(*t*) Aliud

uti (*t*) ſi quis cum non emerit, emiſſe ſe exiſtimans poſſideat, vel cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

Continuatio poſſeſſionis (α) quoad heredem.

VII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & *heredi* & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat, prædium alienum eſſe. (*u*) Quod ſi ille *initium iuſtum* non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. (*x*) Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in vſucapionibus obſeruari conſtituit, vt tempora continuentur. (*y*)

(ζ) *Quo-*

enim falſæ cauſæ locum vſucapioni non præbet. Veluti poſſidebam rem, quam emiſſe me putabam, nec emeram, aut donatam eſſe mihi, nec erat donata. Nam falſa poſſeſſionis opinio vſucapionem impedit.

§. XII. Fundum alienum bona fide aliquis poſſidebat, & opus erat longo tempore, vt dominus fieret: & poſt octo forte aut nouem annos mortuus heredem iure ciuili, aut iure prætorio bonorum poſſeſſionem habuit. Heres huius, aut bonorum poſſeſſor, ſi reliquo tempore poſſideat, ita rem habebit, vt auferri ab eo non poſſit, etiamſi fundum eſſe ſciuerit alienum. Nam poſſeſſionem bona fide inchoatam, mala fides ſucceſſoris non vitiat. Quod ſi contra, mala fide alienum fundum quis poſſederit, heres eius, aut bonorum poſſeſſor, etiamſi alienum eſſe ignoret, non iuuabitur, propterea quod initium poſſeſſionis cum mala fide apud defunctum fuerit. Hæc de longo tempore dicta, religioſiſſimi domini noſtri conſtitutio etiam ad vſucapionem produxit, vt a defuncto bona fide inchoata poſſeſſio in re mobili, & ſucceſſori proficiat ad implendam vſucapionem, & tempus eius continuetur, quamuis ſucceſſor alienam eſſe ſciuerit. Ex contrario quoque, vt mala fide inchoata poſſeſſione a defuncto, heredem bona ipſius fides in poſſidendo non iuuet.

§. XIII.

(*t*) Aliud exemplum adductum eſt in §. 2. *h. t.* de vſufructuario, qui partum ancillæ ſuum eſſe credidit. Iuſta tamen ignorantia etiam hic excuſat, *l.* 4. *D. pro legat.*

(*u*) Heres eius iuris poteſtatisque eſſe dicitur, cuius fuit defunctus in *l.* 59. *de R. I.* Interim quia continuat ius defuncti, eius ſcientia pro mala fide *ſuperueniente* reputabatur, quæ *iure ciuili* non nocebat, bene tamen *iure canonico*, quo hodie vtimur.

(*x*) Quamuis ad aliquod temporis ſpatium hereditas vacans fuerit. *Omnis enim hereditas, quamuis poſtea adeatur; tamen cum tempore mortis continuatur*, *l* 138 *de R. I.* h. e. per fictionem iuris retrotrahitur ad tempus mortis. *l.* 193. *de R. I.*

(*y*) Adeo vt nequidem ex ſua perſo-

na,

(ϛ) *Quoad emtorem.*

VIII. Inter *venditorem* quoque & *emtorem* coniungi tempora, diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt.

Qui a fiſco emerunt, ſtatim tuti ſunt, nec vſucapione indigent.

IX. Edicto D. MARCI cauetur, eum, qui a fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem *quinquennium* præterierit, poſſe dominum rei per *exceptionem* repellere. Conſtitutio autem diuæ memoriæ ZENONIS bene proſpexit iis, qui a fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſiue experiantur, ſiue conueniantur. Aduerſus autem ſacratiſſimum ærarium (z) vsque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro *dominio* vel *hypotheca* earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putauerint, ſibi quasdam competere actiones. Noſtra autem diuina conſtitutio, quam nuper

§. XIII. Sed & ſi quis bona fide rem alienam emerit, temporeque aliquo poſſederit, demum vendiderit: poſſederit & is, qui eam iterum de emtore emit: coniuncto vtriusque perſonæ tempore poſſeſſionis, ſecundo emtori dominium eius acquiritur. Sic enim Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt.

§. XIV. Emiſſa eſt & conſtitutio ab Imperatore D. Marco in modum edicti, qua cauetur, vt qui rem alienam a fiſco emerit, elapſo quinquennio, dominus eius fiat. Edictum hoc neceſſarium erat his, qui minore tempore, quam quinquennio domini eius, quod emerant, fieri non poterant: veluti, quia forte furtiuum erat, & poſt tempus quinque annorum conuentus emtor, præſcriptione repellebat agentem. Et hæc quidem Diuus Marcus. Extitit autem & D. Zenonis conſtitutio, dicens eum, qui a fiſco emerit, aut dono acceperit, aut ex permutatione comparauerit, ſtatim ſecurum fieri, & potiorem aufer-

na, non computata poſſeſſione defuncti, vſucapere poſſit, quia non *nouum titulum* habet, ſed ius defuncti, prout fuit, continuat. Secus eſt in ſucceſſore ſingulari, qui ex nouo titulo, ſuo nomine, vſucapere poteſt. *l. 5. D. de diu. tempor. præſcript.*

(z) H. e. fiſcum, cui abuſiue *ærarii* appellationem tribuit: patrimonium populi in *ærarium*, principis in *fiſcum* deferebatur, quæ antiqua differentia ſæpe confunditur, vt obſeruat RAEVARD. *lib. 4. var. c. 4.*

(a) De-

nuper promulgauimus, etiam de iis, qui a *noſtra*, vel *venerabili Auguſtæ domo* aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in *fiſcalibus* alienationibus præfatæ ZENONIANAE conſtitutionis continentur.

Vſucapioni affinis eſt PRAESCRIPTIO. *Hæc ſpeciali in ſenſu denotat exceptionem, qua quis ideo ab actione excluditur, quod poſt tempora actioni præſtituta inſtituta ſit. Operabatur ergo olim liberationem ab actione, non dominium, quod ſoli vſucapioni tributum erat. Interim vſucapio non tantum tribuebat dominium, ſed etiam poſſeſſorem ab actione omni tutum præſtabat.*

IVSTINIANVS tamen effectum vſucapionis quibusdam præſcriptionibus communicauit. Datur enim præſcriptio temporalis, quibusdam actionibus iure prætorio præſcripta, quæ priſtinam ſuam retinuit naturam; datur longi temporis, quæ olim locum habebat in rebus, quæ vſucapi non poterant, vt in rebus nec mancipi & ſeruitutibus, adeoque liberabat tantum iure prætorio reum ab actione. Sed hanc cum vſucapione commiſcuit IVSTINIANVS, *adeoque inde dominium ſimul tribuit; datur longiſſimi temporis h. e. 30. vel plurium annorum, atque hæc vel adiunctam habet rei alienæ poſſeſſionem vel non. Priori caſu tribuit dominium, ſi bona fides vel quædam alia qualitas vſucapionis concurrit. Vnde longiſſimo tempore acquiri poſſunt, quæ vſucapi non poterant, vt furtiuæ a tertio b. f. poſſeſſore intra 30 annos &c. Si nulla qualificata poſſeſſio adeſt, ſed nudum poſſeſſor vrget lapſum temporis, vt fur in re furtiua, de iure ciuili tantum exceptionem, non dominium acquirit. Poſteriori caſu itidem ſola exceptio acquiritur, cum deficiat res aliena, in quam dominium acquiri poſſit. Denique datur etiam præſcriptio immemorialis, cuius initii non extat memoria, olim in ſeruitutibus, titulo deficiente, acquirendis neceſſaria, hodie in regalibus aliisque, quæ longisſimo tempore præſcribi nequeunt,*

TIT.

auferre calculum, ſiue experiatur, ſiue conueniatur. Ipſum vero rei dominum, vsque ad quadriennium actionem habere aduerſus fiſcum. Atque hæc non in proprietate tantum, ſed etiam in pignore vel hypotheca, eadem conſtitutio pro lege tradidit. Itaque neque dominus rei actionem in rem, neque creditor Seruianam de rebus a fiſco alienatis, ſaluas habebunt poſt quadriennium. Extat & principis noſtri conſtitutio, quam nuper emiſit, qua cauetur, vt eadem obſeruentur in his, quæ ſerenitas ipſius alienauerit, aut religioſiſſima domina noſtra, quæcunque Zenonis conſtitutio in fiſcalibus alienationibus introduxit.

TIT.

Digitized by Google

TITVLVS VII.

DE DONATIONIBVS.

De donationum ſpeciebus.

EST & * aliud genus acquiſitionis, DONATIO. (*a*) Donationum autem duo ſunt genera, *mortis cauſa*, & *non mortis cauſa*. (*b*)

(1) *De mortis cauſa donatione.*

I. *MORTIS CAVSA DONATIO eſt, quae propter mortis fit ſuſpicionem*, cum quis ita (*c*) donat, vt ſi quid humanitus ei conti-

* autem

TITVLVS VII.

EST & alius modus acquiſitionis, donatio, de qua tractare neceſſarium eſt. Meminimus eius, velut obiter & ſupra, verum nunc perfectam de ea inſtituimus doctrinam. Donationum igitur duo ſunt genera, quarum vna mortis cauſa dicitur, altera inter viuos.

§. I. Mortis cauſa donatio eſt, quae per mortis ſuſpicionem fit: veluti ſi quis periculoſam aggreſſurus nauigationem, aut iter infeſtum

(*a*) Donatio in genere eſt actus, *quo liberalitatis exercendæ gratia, nullo iure cogente, gratis in alterum, quid confertur. l.* 82. *de R. I. l.* 29. & 47. *de donat.* Et hactenus *legatum* ſub ſe comprehendit. §. 1. *de legat.* Stricte vero denotat actum, quo quid dicto modo in *acceptantem* transfertur, atque ita tum vnius *oblatio* vel *promiſſio*, tum alterius *acceptatio* deſideratur. Hæc olim vtplurimum *realis* erat, & ipſa *traditione* perficiebatur; poterat tamen etiam *ſtipulatione* vel *literarum obligatione* perfici ſine præſente traditione. Hoc non facto non valebat, & ſub hac conſideratione *iuris ciuilis* recte dici poteſt. IVSTINIANVS tamen eam ad ſtatum iuris naturalis reduxit.

(*b*) Hæc primario *donatio* vocatur, illa ſecundario, & quodammodo impropria. Vnde illa in dubio facta fuiſſe videtur, cum quælibet vox in dubio in *ſignificatu potiori* accipi debeat.

(*c*) Seu hac intentione, vt non ſtatim *ius irreuocabile* in acceptantem transferat, ſed demum poſt mortem, licet *traditio præſens* acceſſerit, id quod ex *verbis* potiſſimum iudicatur. Vnde non ſtatim eſt mortis cauſa donatio, ſi *obiter* mentio mortis fiat; poteſt etiam *de præſenti* inter viuos donari, vt tantum traditio ſeu executio poſt mortem differatur; quo ipſo vſumfructum donator ſibi retinet.

(*d*) Quia

Digitized by Google

contigiſſet, haberet is, qui accepit: ſin autem ſuperuixiſſet, is, qui donauit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet, (*d*) aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum *legatorum* redactæ ſunt (*e*) per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum *donationis*, an *legati* inſtar eam obtinere oporteret? & vtriusque cauſæ quædam habebant inſignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis conſtitutum eſt, vt per omnia fere (*f*) legatis connumeretur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formauit. Et in ſumma *MORTIS CAVSA DONATIO eſt, cum magis ſe quis velit habere, quam*

feſtum feris, latronibus, hoſtibusue ingreſſurus, donet aliquid, vt ſi quid donanti humanitus contigerit, ei, qui accepit, adimi donatio non poſſit: ſin vero prior deceſſerit is, in quem donatio collata eſt, liceat donanti, quod donauit, repetere: quod ſi pœnituerit donantem, donationem ſuam recipiet, quemadmodum ſi donatarius prior deceſſerit. Hæ autem mortis cauſa donationes, per omnia ad exemplum legatorum redactæ ſunt. Nam olim dubium erat inter iurisconſultos, donationibus, an legatis ſimiles eſſent; & cum vtriusque quædam haberent inſignia, donationis, inquam, & legati, alii donationi eſſe ſimilem, alii legati inſtar habere dicebant donationem cauſa mortis. Sed prodiit conſtitutio principis noſtri, quæ hanc contentionem diremit. Sancitum eſt enim, vt per omnia fere legatis exæquaretur. Dixi fere, quoniam a viuente in viuentem confertur. Conſtituatur igitur ſecundum ea, quæ diuina eius conſtitutione expreſſa ſunt. Eſt autem veluti in ſumma, mortis cauſa donatio, cum magis ſe quis vult habere, quam eum, cui donat: & eum, cui donat, lucrari rem ma-

(*d*) Quia enim ius irreuocabile in alterum non transfertur, ſed donans ſe tantum declarat, quid poſt mortem ſuam fieri velit, reuocatio ei ſemper integra eſt.

(*e*) Non iure Digeſtorum, ſed demum per *l. f. C. de donat. m. c.* Ius digeſtorum nullos teſtes deſiderabat, quo per *realem traditionem* vel *ſtipulationem* fieri ſolebat. *l.* 35. §. 7. *eod.* Aſt iure Codicis *quinque teſtes* deſiderantur, vt in legatis.

(*f*) Adſunt vtique adhuc quædam differentiæ: mortis cauſa donatio requirit acceptionem. *l.* 28. *de m c. donat.* Poteſt fieri a filiofamil de bonis *aduentitiis*, imo, patre permittente, etiam de *profectitiis. l.* 25 *eod* Aliæ ſuperſunt, quæ ex natura *ſtipulationis*, quæ fieri poterat, olim deductæ, vt in *l* 35. §. 7. *eod.* hodie ceſſant, quia per *ſtipulationem* non amplius fiunt, quinque teſtibus in eius locum ſubſtitutis. iure codicis per *l. fin. C. de m. c. donat.*

(*g*) Hæc

*quam eum, cui donat *: magisque eum, cui donat, quam heredem ſuum.* (*g*) Sic & apud HOMERVM Telemachus donat Piræo. (*Odyſſ. 17. circa princ.*)

Πείραι, ὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδ' ἔργα
Εἴ κεν ἐμὲ μνηςῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι,
Λάθρῃ κτείναντες πατρώϊα πάντα δάσονται.
Αὐτὸν ἔχοντά σε βϋλομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶν δε.
Εἰ δέ κ' ἐγὼ τϋτοισι φόνον ϗ κῆρα φυτεύσω,
Δή τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Id eſt:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum eſt,
Si tacita incautum ſtolidi me forte necare
Morte proci poterant, & opes vexare paternas.
Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere,
Sin ego eos iuſta meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto REDDES (*gg*) *illa omnia lætus.*

(*z*) De

* donatur

mauult, quam heredem ſuum. Huiusmodi donationem & diuinus ille Homerus Telemachum Piræo facientem introducit in Odyſſea, his verſibus:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum eſt,
Si tacita incautum ſtolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas,
Hæc ego te malo, quam illarum quempiam habere.
Sin ego eos iuſta meritos affecero clade:
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

§. II.

(*g*) Hæc circumſcriptio deſumta eſt ex *formula*, in m. c. donatione vſitata, quam refert interpres PAVLI *lib. 2 ſent tit. 23. §. 6. illum agrum aut illam domum me malo habere quam te: te quam heredes meos.* Ex bono fonte hæc hauſiſſe interpretem, & forſan ex ipſo PAVLO, obſeruat SCHVLTINO *in iurisprud. anteiuſtin. p. 312. in f.*

(*gg*) Antiquiſſimum hoc genus donationis, atque ipſa *traditione* etiam perfectum fuiſſe, optime docent hi verſus, inſimulque oſtendunt, ſicut plura alia, ita quoque hoc inſtitutum, quod mere *ciuile* eſt, Romanos a Græcis mutuaſſe. A *iure naturæ* enim id trahi non poſſe, palam eſt.

(*b*) Fiunt

(2) *De inter viuos donatione.*

II. Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine vlla mortis cogitatione (*h*) fiunt, quas *inter viuos* appellamus, quæ omnino non comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ, temere reuocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem *ſcriptis*, aut *ſine ſcriptis* manifeſtauerit. (*i*) Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere *neceſſitatem traditionis* voluit: vt etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, (*k*) & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro principum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem vsque ad quingentos ſolidos (*l*) amplia-

§. II. Cognita donatione cauſa mortis, dicamus de reliquis donationibus, quæ ſunt inter viuos. Fiunt autem hæ nulla ſubſiſtente mortis cogitatione, quæ legatis non comparantur. Porro has, vbi finem acceperint, temere non licet reuocare. Perficiuntur autem finemque accipiunt, cum donator voluntatem ſuam per literas, aut etiam ſine ſcripto declarauerit. Et quemadmodum venditor rem venditam tradere emtori cogitur, ita & principis noſtri conſtitutio, eum qui donare voluit, omnino quod donauit, cogit tradere, plenumque & perfectum robur donationi tribuit, etiamſi traditio non ſit ſecuta. Neque

(*h*) Fiunt enim ea intentione, vt ſtatim per *acceptationem* ius *irreuocabile* transferatur in alterum. Vnde hæ ſunt *irreuocabiles*; m. c. donationes vero *reuocabiles*. *Inter viuos* illæ ideo appellantur, quod viuente donatore iam valeant, eumque obligent.

(*i*) Declaratio *manifeſta* a parte *donantis* deſideratur, quia in dubio animus donandi non præſumitur, *l. 25. pr. de probat.* niſi vrgentes præſumtiones contrarium ſuadeant. A parte *donatarii acceptatio* neceſſaria eſt, & ita in ignorantem non cadit donatio, niſi quæ *remittendo* facta eſt. Sic ergo *nudo conſenſu* hodie perficitur. Olim non item, ſed vel *ſtipulatione* opus erat, vel *traditione* aut *mancipatione*, *l. 4. C. Theod. de donat.* id quod IVSTINIANVS in ſequentibus correxit.

(*k*) Quatenus in *perſonas idoneas* factæ fuerint. Neque enim robur habebat (1) facta inter *coniuges*, per quam donans pauperior, & donatarius locupletior fiebat: (2) contra *L. Cinciam*, patrono ob cauſas orandas, quæ prohibitio tamen ad certum modum reſtricta: (3) inter patrem & filiumfamilias: (4) corruptionis gratia iudici a litigantibus facta.

(*l*) Solidus dictus fuit, quaſi integer nummus & *integri ponderis*; erant enim

pliauit, quam ſtare etiam *ſine inſinuatione* ſtatuit. Sed & quasdam donationes (*m*) inuenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint donationes, ſi tamen *ingrati* exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt, donatoribus * per noſtram conſtitutionem licentiam præſtitimus, *certis ex cauſis* (*n*) eas reuocare: ne illi, qui ſuas res in alios

* collatoribus

que vero id tantum de his, in quos donationes conferuntur, ſtatuit princeps, ſed & quiddam aliud præter hoc adinuenit. Nam cum veteres quidam Imperatores conſtituiſſent, vt donationes, quæ ducentos ſolidos excederent, actis interuenientibus, inſinuarentur: ipſe ſanciuit, vt vsque ad quingentos ſolidos donatio & ſine inſinuatione valida eſſet. Inuenit ad hæc donationes quasdam, quæ neque ſi ſummam quingentorum ſolidorum excedant, actorum inſinuatione indigeant, ſed robur eas & vires habere iuſſit. Multaque præterea & alia ad vberiorem exitum & robur donationum inuenit. Sed ea omnia facile reperiet, qui diuinas eius conſtitutiones velit euoluere. Illud autem ſciendum eſt, quod & ſi plenæ ac perfectæ ſint donationes ſecundum

nim minores aurei, *ſolidi dimidiati*, quibus *ſolidi* opponebantur. De vetere *ſolidorum* æſtimatione plenius agit GRONOV. *de pecun. vet. lib. III. c. 6.* Hodie ſolidum pro *ducato Hungarico* accipiunt, teſte SANDE *lib. 5. tit. 1. def. 3. in f.* vt vltra 1250. thaleros facta donatio inſinuanda ſit, teſte SCHILTERO *ex.* 43. §. 40. vel potius ſecundum hodiernam æſtimationem vltra 1333 thaleros, vel 2000. florenos. Ceterum hæc extenſio IVSTINIANI non adeo laudanda, cum in *donatione irreuocabili* ideo antiquitas *inſinuationem* deſiderauerit, ne quis, vt in donatione facile fieri ſolet, ab altero perſuaſionibus ſubdolis & machinationibus variis ad donandum trahatur, ſed vt eo magis de *ſeria & deliberata ſinceraque* voluntate donantis conſtet.

(*m*) Triginta refert caſus GABRIEL *lib. III de donat. concl. 1. n. 18.* Sed vltra veritatem cumulatæ ſunt. Genuinæ referuntur in *l. 34. & 36. C. de donat.*

(*n*) Si atroces iniurias in eum effundat; ſi manus impias inferat; ſi graue damnum ſubſtantiæ eius inferre conatur; ſi vitæ periculum ei intulerit; ſi conditionem, donationi adiectam, non impleuerit. Ex his *tantummodo* cauſis donatori, non heredibus eius, reuocatio permiſſa eſt in *l. f. C. de donat.* niſi reconciliatio interuenerit.

(*o*) Si

lios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam, vel iacturam, ſecundum enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

(3) De donatione propter nuptias.

III. Eſt & aliud genus *inter viuos donationis*, (*o*) quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, (*oo*) poſtea autem a iunioribus diuis principibus introductum eſt, quod *ante nuptias* vocabatur, & *tacitam* in ſe *conditionem* habebat, vt tunc ratum eſſet, *cum matrimonium eſſet* * *inſecutum*. Ideoque *ante nuptias* appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. (*ooo*) Sed pri-

* fuerit

dum modos iam relatos, ſi tamen ingratus probatus fuerit donatarius in eum, a quo beneficium in ipſum collatum eſt, conſtitutio principis noſtri poteſtatem fecit donatori, eas ex certis cauſis, quæ ingratitudini adſcribuntur, reuocandi: ne qui res ſuas liberalitatis cauſa in alterum transtulit, damno iniuriaque ab eo afficiatur, cui donauit. Ingratitudinum autem modos & actiones, per quas donationes reuocantur, facile eſt diſcere, ſi quis dictam conſtitutionem legat.

§. III. Eſt & alia ſpecies donationis inter viuos, quam veteres quidem iurisconſulti ignorarunt, ſed conſtitutiones principum, qui poſt illos venere, introduxerunt. Vocatur autem ante nuptias donatio

(*o*) Si ergo eſt *ſpecies donationis inter viuos*, debet etiam eſſe *titulus dominii translatiuus*. Vnde quoque *antipherna* vocatur, quod *nomine* & *ſubſtantia* a *dote* nihil differat, vt dicitur in *l. 20. pr. C. de donat. ante nupt.* conſequenter non nudam hypothecam, ſed *dominium* vxor in *rem donatam* conſequitur, vt vindicare eam, dote non reſtituta, ab omni poſſeſſore poſſit. *auth. permiſſa C. eod.* Interim dominium, quod vxor conſequitur, eſt magis *nudum* quam *plenum*, quia fructus eius non lucratur, cum alioquin dotis finis prorſus interiret.

(*oo*) Non quidem incognita erat donatio inter deſponſatos, quæ *ſponſalitia largitas* dicitur, & intuitu inſtantis coniugii fiebat, quo non ſecuto, reuocabatur; ſed hæc cum præſente, quæ in *ſecuritatem dotis* vnice fit, & ſic peculiarem finem habuit, non confundenda.

(*ooo*) Quod conſtante matrimonio inter coniuges omnis donatio eſſet inualida, id quod originem ſuam traxit ex antiquo *ſtatu connubiorum*, quo vxores in *manum* mariti conueniebant. Sicuti ergo inter patrem & filios in poteſtate eius exiſtentes, ita nec inter *maritum* & *matrem familias* donatio fieri poterat.

 (*p*) Ve-

primus quidem diuus IVSTINVS, pater noſter, cum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eueniret, * & ante nuptias augeri donationem, &, conſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit. Sed tamen *nomen inconueniens* remanebat, cum *ante nuptias* quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, vt tales donationes non augeantur tantum, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant: & non *ante nuptias*, ſed *propter nuptias* (*p*) vocentur: & *dotibus* in hoc exæquentur, vt quemadmodum *dotes* conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam (*pp*) fiunt; ita

* euenerit]

tio, quam ſcilicet ſponſus in ſponſam confert. Habet autem tacitam in ſe conditionem, vt tunc demum vires habeat, & rata ſit, cum nuptiæ fuerint ſecutæ. Porro ante nuptias vocata eſt, quod ante contractum matrimonium fieri debeat: non autem poſt nuptias. Nam in vniuerſum omnis prohibita eſt donatio conſtante matrimonio inter virum & vxorem facta. Sed prodiit conſtitutio diuæ memoriæ Iuſtini, permittens, vt, quemadmodum veteres tradunt, conſtante matrimonio dotem augeri poſſe, & ſi forte centum ſolidi in dotem dati eſſent, licere mulieri poſt tempus contracti matrimonii, quotcunque vellet, addere, & dotem maiorem facere, nec quisquam id donationem vocabat: ita & vir donationem ante nuptias poſſit maiorem reddere. Ac permiſit, vt vno partem ſuam augente, & alter idem faceret. Sed cum ita conſtitutio hæc vellet, nomen donationis *ante nuptias* non erat conueniens & dicebatur, ante nuptias, quæ tamen poſt nuptias facta eſſet. Itaque princeps noſter piiſſimus omni ex parte ius ciuile volens carere vitio, & apta rebus quibusque dare nomina ſtudens, conſtituit, vt non ſolum donationes hæ conſtante matrimonio augeri, ſed etiam ini-

(*p*) Verum ita rectius *donatio propter dotem* dici debuiſſet, quia potiſſimum *in eius ſecuritatem* fit, vt ſi, ſoluto matrimonio, dotem ex bonis mariti ſeruare nequeat, bona hæc ita donata ab omni poſſeſſore vindicare poſſit. Ab hac longe differt illa iuris Germanici ſpecies, quam TACITVS *dotem* appellat, quæ viduæ in *ſolatium viduitatis* conſtituitur; liberius in allodialibus: adſtrictius in feudalibus.

(*pp*) Olim etiam in hoc *legitimum matrimonium* a concubinatu diſtinguebatur, quod ſine *dote* non eſſet, quod IVSTINIANVS ſuo æuo correxit, & inde eſt, quod ſtante matrimonio, ſine vlla dote contracto, dotatio fieri queat,

(*q*) Cum

Digitized by Google

ita & iſtæ *donationes*, quæ *propter nuptias* introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed, eo etiam contracto, augeantur & conſtituantur.

(4) *De iure accreſcendi.*

IV. Erat olim & alius modus ciuilis acquiſitionis, per *ius accreſcendi*, quod eſt tale: Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel *vindicta*, vel *teſtamento*: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio accreſcebat. (q) Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quaſi inuidiæ plenum, pio remedio, per noſtram conſtitutionem mederi, neceſſarium duximus, & inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius eius, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur: libertate cum effectu

initium capere poſſent. Nam ſi ego vxorem duxero nulla in eam collata ante nuptias donatione, ob inopiam forte, aut aliam quam cauſam, nunc vero conſtituere ei aliquam velim, nihil obſtabit, quominus id faciam. Hoc inſuper ſancito, ne poſthac ante nuptias, ſed propter nuptias vocetur donatio. In his igitur doti exæquata eſto donatio propter nuptias. Et quemadmodum non augeri modo, ſed etiam dari dos poſt contractas nuptias poteſt, ita & donationes, quæ propter nuptias fiunt, non ſolum præcedant nuptias, ſed etiam poſt eas contractas, vel ex parte fiant, vel initium ſumant.

§. IV. Expoſuimus ciuiles acquiſitiones, tum eam, quæ per vſucapionem fit, tum eam, quæ per longi temporis poſſeſſionem. Quodſi quis diligentius inquirat, inueniet & alium antiquiorem ciuilis acquiſitionis modum. Vocatur is autem per ius accreſcendi. Et in hunc fiebat modum. Primus & Titius ſeruum habebant communem. Primus inuito Titio communem ſeruum manumiſit vindicta, vel teſtamento. Cautum erat iure ciuili; non ſolum Primum in hac ſpecie nihil agere, neque ſeruum ſeruitute liberare, ſed etiam partem dominii, quam in eo habebat, amittere, & amiſſam iure accreſcendi ad Titium tranſire: & ita denique ſolum Titium fieri eius dominum. Sed cum hoc exemplo eſſet peſſimum, & ſeruum libertate defraudari, & eos

(q) Cum nemo pro parte liber eſſe poſſet, nec alter cogi ad manumittendum. Quia ergo non fiebat liber, in ſolidum alteri ius in ſeruum acquirebatur.

(r) Sti-

ſtu procedente, cuius fauore antiquos legumlatores (*r*) multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt; & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente, & ſocio indemni conſeruato, pretiumque ſerui ſecundum partem dominii, quod nos definiuimus, accipiente.

TITVLVS VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON LICET.*

Maritus fundum dotalem alienare nequit licet dominus ſit.

ACcidit aliquando (*rr*), vt qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem

* deeſt

eos, qui erga ſeruum humaniores eſſe vellent, damno affici: rurſus eos, qui miſereri eius, eumque ſeruitute liberare nollent, lucrum capere, parte ſerui ipſis accreſcente: piiſſimus noſter Imperator, inuidia id plenum iudicans, diuinam ipſe viam remedii excogitauit, per quam & primus qui manumiſerit, & Titius qui non conſenſerit, & ſeruus qui libertatem acceperit, conſtitutioni ipſius gratias agant. Seruum enim liberum eſſe iuſſit (quando & veteres legumlatores multa & aduerſus communes regulas ſtudio & fauore libertatis inuenerunt) vt & Primus libertatem a ſe datam, ratam firmamque eſſe lætetur: & ſocii res in pretio ſeruetur indemnis, id ei ſecundum partem dominii, quam habebat in ſeruo, reſtituente manumiſſore. Sicut latius in dicta conſtitutione comprehenſum eſt.

TITVLVS VIII.

NVnc mirabiles quoſdam caſus enumerare eſt neceſſe: quando is qui dominus eſt, rem ſuam alienare non poſſit: aut is, qui dominus non

(*r*) Stoici *omnes homines natura liberos eſſe* dicebant, & ita maxime fauebant libertatibus, & ex eorum doctrina quoque ICti & legislatores. Inde tam multa priuilegia libertati data fuerunt, vt conſtat ex reſcripto diui MARCI, qui Stoicus fuit, in §. 1. *de eo, cui libertatis cauſa bona add.*

(*rr*) Inde liquet, imperatorem hic tradere *exceptionem*, & *regulam* omiſiſſe, quæ tamen præmittenda erat. Secundum *regulam* autem, quilibet dominus de re ſua libere diſponit, etiam *conſumendo*, & *alienando*, quod tamen aliquan-

Digitized by Google

ſtatem habeat. Nam *dotale prædium* maritus, inuita muliere, per legem Iuliam (*s*) prohibetur alienare, quamuis *ipſius ſit*, dotis cauſa ei datum. (*t*) Quod nos *legem Iuliam* corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim * lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, & alienationes inhibebat, quæ *inuita muliere* fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium impoſuimus, vt etiam in eas res, quæ in prouinciali ſolo (*tt*) poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio,

* hæc

---

non eſt, rem non ſuam poſſit. Et primo de illo dicamus, quando dominus alienare non poſſit. Veluti, mulier quædam cum viro nuberet, varias ei res nomine dotis dedit, dedit autem & fundum. Et traditione facta totius dotis eum dominum fecit. Vir igitur quicquid eorum, quæ in dotem accepit, alienauerit, dominium in accipientem transfert: dotalem vero fundum, id eſt, qui datus in dotem eſt, lex Iulia alienari prohibet, quamuis eius vir ſit dominus. Sed lex quidem Iulia vetabat ſolas res immobiles in Italia ſitas a viro inuita vxore alienari. Obligare vero eas ne volente quidem vxore poterat. Sed abſurdum hoc videbatur eſſe, alienationem conſentiente vxore recte fieri, vbi tamen res abalienatur: hypothecam vero, vbi res in dominio mariti manebat, nec de conſenſu vxoris concedi. Verum hoc ita legem ſtatuiſſe dicimus hac ratione ductam. Sciebat enim, vbi de alienatione fundi dotalis, quam maritus faceret, ad mulierem referretur, ipſo auditu turbatum iri mulierem, nec inductum iri vt conſentiret. Sin vero de hypotheca vxori maritus aliquid diceret, facile eam conſenſum præſtaturam. Merito igitur, quod ad hypothecam attinet, lex proſpexit: alienationem vero vxorii conſenſus difficultati reliquit. Lex igitur Iulia, alienationem inuita vxore factam inhibuit, hypothecam autem

---

aliquando fallit. Prius enim ex *æquitate* reſtrictum eſt ratione *dominii in ſeruos*; §. 2. *de his qui ſui vel al. iur.* poſterius in *dote*.

(*s*) Fuiſſe hanc particulam *legis Iuliæ & Papiæ* de *maritandis ordinibus* opinatur GOTHOFREDVS *in quat. fontib. ad cit. l.* quia cum ea materia inſignem affinitatem habet.

(*t*) Quæ autem ex ſuis bonis vxor retinebat, neque ad virum transmittebat, ea *recipere* dicebatur iuxta GELLIVM *lib. 19. c. 6* vnde *receptitia* dicta fuere, & ſæpe in iure *recipere* idem denotat, quod *reſeruare*, *excipere*, Vorbehalten. *l. 5 commun. præd.*

(*tt*) De *ſolo* vel *fundo dotali* tantum loquitur Imperator, quia prohibitio legis ſe non extendit ad res *mobiles dotales*, quas maritus valide alienat.

(*u*) H. e.

tio, vel obligatio: vt neutrum eorum neque conſentientibus (*u*) mulieribus procedat: *ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum conuertatur.*

Creditor alienare pignus poteſt, licet non ſit dominus.

I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod *voluntate debitoris* intelligitur pignus alienari, ſcilicet quia ab initio contractus pactus eſt, (*x*) vt liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſoluatur. Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirentur, neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere viderentur; noſtra conſtitutione conſultum eſt, & certus

---

autem etiam de conſenſu vxoris factam vetuit. Et locum hæc habebant tantum in rebus immobilibus in Italia ſitis. Imperator vero noſter vtiliſſima excogitatione vtrumque commutauit: nec enim in ſolis Italicis prædiis, verum etiam in prouincialibus prohibitam eſſe & interdictam marito voluit alienationem, vel obligationem rerum dotalium, etiamſi rei gerendæ mulier conſentiat: ne muliebris ſexus fragilitas, perniciem rebus ipſius afferret.

§. I. Porro nunc dicere oportet, quando is, qui dominus non eſt, alienandi habeat poteſtatem. Id autem in hac ſpecie contingit: Centum a te ſolidos mutuo accepi, fundumque tibi meum in cauſam pignoris obligaui, ac conueni, vt anno elapſo, & debito non exſoluto, pignus tibi vendere liceat. Ecce hic creditor cum dominus non ſit, recte alienat. Si quis tamen rem diligentius inſpiciat, nihil miri contingit. Nam debitor ipſe, qui dominus eſt, vendere videtur: qui ex pacto, ceſſante eo in ſoluendo debito, vendere creditori permittit. Et olim quidem formam quandam habebant creditores, qua conceſſum his fuerat, hypothecas aut pignora vendere. Sed emiſſa eſt Imperatoris noſtri conſtitutio, quæ neque creditores in debiti ſui perſecutione impediri voluit: neque debitores temere & inexcuſſe res ſuas amittere.

(*u*) H. e. *Nequidem conſentientibus mulieribus.* Similis eſt locutio in *l. vn.* §. 15. *C. de R. V. A. vt fundum dotalem non ſolum hypothecæ titulo dare, nec conſentiente muliere maritus poſſit, ſed nec alienare.*

(*x*) Si de distrahendo nihil pactum eſt, nihilominus diſtrahere poteſt creditor poſt moram, ne alioquin pignoris cauſa effectu ſuo deſtituatur; *l. 4. D. de pignor. act.* modo debito tempore debitor haud ſoluerit: *l. 4. de diſtract. pignor.* quamuis hoc caſu trina olim denunciatione opus fuerit, teſte PAVLO *lib. 1. ſent. tit. 5. §. 1.*

(*y*) Mo-

tus modus (*y*) impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere, cuius tenore vtrique parti, *creditorum* & *debitorum*, ſatis abundeque prouiſum eſt.

Pupillus ſine tutore non alienat licet dominus ſit.

II. Nunc admonendi ſumus, neque pupillam, neque pupillum, vllam rem (*z*) ſine tutoris auctoritate, alienare poſſe. Ideoque ſi mutuam pecuniam *ſine tutoris auctoritate* alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ideoque vindicari (*a*) nummi poſſunt, ſicubi extant. Sed ſi nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide con-

re. Certum igitur adinuenit alienandi modum, per quem pignorum venditio poſſit procedere. Quæ conſtitutio vtrumque beneficio affecit, tum debitorem tum creditorem. Modos autem, quibus hæc fieri poſſint, facile eſt ſcire, ſi quis ſacram hanc conſtitutionem legat.

§. II. Sunt & alii, qui res ſuas alienare non poſſint. Vt pupillus & pupilla res ſuas alienare non poſſunt ſine auctoritate tutoris, ideoque neque mutuum dant. Quid autem id ſit, dicere eſt operæ pretium. Tu vero hæc habeto in modum præuiæ inſpectionis, veluti pro fundamento quopiam. Definitio mutui eſt, *vt accipiens dominus fiat, & vt nobis obligetur, non ad eadem illa, ſed ad alia eiusdem ſubſtantiæ & quantitatis.* Ideo autem dixi, *vt accipiens dominus fiat*: nempe vt commodatum & depoſitum excluderem: in his enim accipiens dominus non fit. Ideo rurſus dixi, *vt nobis obligetur*, nempe vt excluderem donationem: in hac enim accipiens non obligatur. Ideo denique dixi, *non ad eadem illa, ſed alia eiusdem ſubſtantiæ & quantitatis*: ne ſcilicet vſum mutui tollerem. Nam ſi cogeretur is, qui mutuum accepit, ea quæ accepit, reddere: ſuperuacuum eſſet mu-

(*y*) Modus hic præſcriptus eſt in *l. vlt, C. de iur. domin. impetr.* vi cuius ſufficit vel *vnam* facere *denunciationem*, qua facta, *biennium* adhuc exſpectandum, & tandem res diſtrahenda. Hoc modo ſimul prouiſum eſt debitori, vt innuit Imperatori in *f. huius* §. vnde liquet biennium non tantum *addictioni dominii* in caſu, quo emtor deficit, vt quidam exiſtimant, ſed *diſtractioni* quoque præſcriptum eſſe.

(*z*) Imo ſi *res immobilis* pupillorum alienanda eſt, nequidem ſufficit auctoritas tutoris, ſed iuſta cauſa, cognitio, & decretum magiſtratus exigitur *h. t. D de reb. min. ſine decret.*

(*a*) Quod pupillis admodum in concurſu creditorum proficit, ne teneantur ſe ei immittere, ſed extra eum pecuniam ſuam vindicare poſſint extantem.

conſumti ſunt, condici (*b*) poſſunt: ſi mala fide, ad exhibendum (*c*) de his agi poteſt. At e contrario omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate recte dari poſſunt. Ideoque ſi debitor pupillo ſoluat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam euidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes aduocatos ex ſuggeſtione TRIBVNIANI viri eminentiſſimi, quæſtoris ſacri palatii noſtri, promulgauimus: qua diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſoluere, vt prius iudicialis ſententia, ſine omni damno celebrata (*d*), hoc permittat. Quo ſubſecuto, ſi & iudex pro-

---

mutuari. Enimuero, non quæuis res mutuo dantur, ſed hæ, quæ in pondere, numero aut menſura conſiſtunt. Et *in pondere* conſiſtunt, verbi gratia aurum, argentum, plumbum, ſtannum, cera, æs, pix, & ſi qua ſimilia. *In numero*, quæ per numerum dantur, vt minuti nummi. *In menſura*, verbi cauſa, frumentum, hordeum, & reliqua talia. His ita veluti pro fundamento præcognitis, vide nunc cætera. Diximus pupillum ſine tutoris auctoritate res ſuas alienare non poſſe. Quid igitur ſi mutuum dederit ſiue tutoris auctoritate; an valet mutui datio? Et dicimus, nequaquam. Nam in mutuo accipiens dominus fit, id quod hic non fit, quoniam ſine tutore pupillus alienare non poteſt. Neque mutuum igitur conſiſtit, neque accipiens obligatur. Quid ergo? Nummos a ſe mutuo datos actione in rem pupillus vindicabit, idque ſi extant nummi. Sin vero mala fide conſumti ſunt, id eſt ab eo, qui pupillum eſſe eum ſciuit, a quo mutuum accepit: actione ad exhibendum tenebitur. Nam quæ, cum extant, actione in rem vindicantur, in his, ſi occultentur, aut mala fide conſumta ſint, actioni ad exhibendum locus eſt. Quod ſi bona fide conſumti ſunt, id eſt, eo qui mutuum accepit, exiſtimante adultum eſſe, qui mutuum dabat: tunc neque actio in rem intentari poteſt, quoniam non

---

(*b*) Et quidem per *condictionem ſine cauſa*, quia *mutuum* ſeu *cauſa* deeſt, & ideo ad eam reddendam obligatur accipiens, quia ſine titulo pecuniam conſumere non potuit, *l.* 32. *de reb. cred.*

(*c*) Hæc actio in eo durior eſt, quod præterea actor intereſſe iuramento in litem æſtimare queat, *l.* 5. §. 2. *ad exhib.* quod inſtar *pœnæ* cenſetur. *l.* 8. *de lit. iur.*

(*d*) H. e. bona fide interpoſita, & nulla interueniente *ſub & obreptione*: vnde *cauſæ cognitio* præcedere debet, antequam *decretum de ſoluendo* tutori interponatur, quando videlicet de illis nominibus quæſtio eſt, quæ ſub vſuris penes debitorem ſunt.

(*dd*) Quod

Digitized by Google

pronunciauerit, & debitor ſoluerit, ſequatur huiuſmodi ſolutionem pleniſſima ſecuritas. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſaluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit (*dd*), & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per *exceptionem doli mali* poterit ſubmoueri. Quod ſi autem male conſumſerit, aut furto, aut vi amiſerit, nihil proderit debitori *doli mali exceptio*, ſed nihilominus condemnabitur: quia temere,

non extant nummi, neque ad exhibendum, quoniam non occultantur, neque mala fide conſumti ſunt. Quid ergo fiet, ne ius, quod pro pupillo introductum eſt, in damnum ipſius vertatur?. Et poſteaquam nulla ei ex iuris regulis actio competit, reliquum eſt, vt condictionem habeat, & quod pecuniæ numeratione effectum non eſt, vt ſcilicet mutuum conſiſteret, & condictione teneretur accipiens: id efficiat bona fides conſumentis. Nam & hic oritur condictio. Quid autem contra, ſi quis pupillo rem aliquam det ſine tutoris auctoritate? dominus fit pupillus. Neque enim lex ei inuidet patrimonium ſuum ſine tutoris auctoritate augenti. Quid ergo ſi debitor pupilli ipſi pupillo debitum ſoluat? Dubium non eſt, quin pupillus eorum dominus fiat, quæ ſoluuntur. An ergo debitor obligatione liberatus eſt? minime. Nam ſi dicimus debitorem liberatum eſſe, iam reperitur pupillus, accepto ſine tutoris auctoritate debito, obligationem alienare, quod prohibitum eſt. In ſolutione ergo debiti opus eſt auctoritate tutoris. Si quid enim ſine permiſſu illius ſolutum fuerit, non liberatur debitor. Et hoc apertiſſime princeps noſter religioſisſimus conſtituit in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes aduocatos ex ſuggeſtione Triboniani, Quæſtoris eminentiſſimi, ſcripſit: qua ſancitum eſt, vt debitor pupilli, ſolutionem tutori eius aut curatori faciat (ſcis enim quod & impuberi curator detur) quam ita facere debet, vt prius, iudicis ſententia ſine omni ſumtu celebretur: quæ ſolutionem fieri permittat. Quo ſubſecuto, ſi & iudex pronunciauerit, & debitor ſoluerit: plena ſecuritas ei, qui ſoluerit, parta eſt, vtpote a debito iam liberato. Quod ſi præter dictam formam ſolutio aliqua debiti facta fuerit, & ſoluta pecunia extet apud pupillum, aut acceptum vtiliter in vſus ſuos, aut patrimonium ſuum conſumſerit: forte enim aut ædes ſuffulſit, aut fundos ſuos excultiores reddidit, aut præceptoribus mercedes præbuit, aut

(*dd*) Quod ex *verſione* eius æſtimandum eſt, ſi ære alieno forſan ea ſe liberauit, quod neceſſario ſoluendum erat, vel vtiliter alias pecuniam impendit, quia tunc adhuc videtur extare.

mere, ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſoluerit. Sed ex diuerſo, pupilli vel pupillæ ſoluere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id, quod ſoluunt, non fit accipientis (*e*): cum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.

Titvlvs IX.

PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

Acquiritur tum immediate tum mediate per alios.

ACquiritur nobis non ſolum *per noſmet ipſos*, ſed etiam *per eos, quos in poteſtate habemus*; item per *ſeruos*, in quibus vſumfru-

aut creditores abſoluit: nihilominus & ita pupillus ſaluam habet aduerſus debitorem actionem: ſed ſi agere cum eo tentet, & debitum petere, oppoſita doli mali exceptione ſubmouebitur. Sin vero acceptam per luxum & inutiliter conſumſerit, aut furto amiſerit: debitum a debitore iterum repetet, nec vlla obſtabit exceptio. Nam procul dubio condemnabitur debitor, quia temere ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum formam conſtitutionis principis noſtri ſolutionem fecerit. Impuberes ſine tutoris auctoritate ſoluere non poſſunt: dominium enim in accipientem non transferunt: propterea quod nullam ſine tutoris auctoritate res ſuas alienandi poteſtatem habent. Quid ergo fiet, cum ſoluerunt, nec liberati ſunt, quoniam is, cui ſolutum eſt, dominus factus non eſt? Et dicimus, extantibus nummis fore, vt in rem actionem habeant: ſuppreſſis, aut mala fide conſumtis, ad exhibendum. Quod ſi bona fide conſumti ſint, quia forte creditor putabat eſſe adultos, & ita conſumſit: quoniam neque actio in rem eſt, cum non extent, inutiliſque eſt & actio ad exhibendum, cum neque mala fide conſumti ſint, neque ſupprimantur: ex euentu liberabuntur pupilli a debito. Et quod numeratio ſine auctoritate tutoris facta non fecit, id efficit bona fides conſumentis.

Titvlvs IX.

QVæcunque dicta ſunt, ſiue in rebus, ſiue in actionibus, acquiruntur nobis, non ſolum per noſmet ipſos; ſed etiam per eos, qnos

(*e*) Ergo extans vindicari, & conſumta condici poteſt, niſi debitum ſit liquidum & *præſenti* die debitum, quo caſu condicenti obſtat *exceptio doli mali*: dolo enim facit, qui id petit, quod redditurus eſt. *l.* 173. *de R. L.*

(*f*) Id

fructum habemus: item per *homines liberos*, & per *ſeruos alienos*, quos bona fide poſſidemus: de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

Mediate (1) per liberos pro diuerſitate peculiorum.

I. Igitur liberi noſtri vtriusque ſexus, quos in poteſtate habemus, olim quidem quicquid ad eos peruenerat, *(f)* exceptis videlicet caſtrenſibus *(g)* peculiis: hoc parentibus ſuis adquirebant ſine vlla diſtinctione *(gg)*. Et hoc ita parentum fiebat, vt etiam

---

quos in poteſtate habemus: item per ſeruos alienos, in quibus vſumfructum habemus: ſed & per liberas perſonas, & ſeruos alienos, quos bona fide poſſidemus, noſtros eſſe ſeruos exiſtimantes: de ſingulis ergo diligentius videamus.

§. I. Et inprimis liberi noſtri, quos in poteſtate habemus, nobis acquirunt, ſiue mares ſint ſiue fœminæ, atque olim quidem, quicquid vndecunque ad eos peruenerat, nobis, in quorum erant poteſtate, acquirebant: exceptis caſtrenſibus peculiis: & ita hæc parentum erant, quæ

(*f*) Id ipſum *peculium* dicebatur, quatenus detentio eiuſdem cum adminiſtratione liberis relinquebatur, & ſic erat *veluti patrimonium filiorumfamilias filiarumque*, vt dicitur in §. 10. *de actione*. Equidem patri integrum erat, id liberis adimere; ſed non ſemper poterat, cum liberi, etiam a patre ſeparati adhuc in poteſtate manebant, §. 2. *oblig. quæ quaſi ex del. naſc.* & ita ſine dubio ex *ſuo peculio* ſe & ſuos alebant, vt olim ſerui apud Germanos, quibus itidem dominus acquiſita non ſtatim adimere poterat. conf *pr. quib non eſt permiſſ teſtam. cond.* Hodie in genere *peculia* dicuntur *bona filiorumfamilias*.

(*g*) AVGVSTVS primum excepit *caſtrenſe peculium*, h e. quod *in caſtris* vel *occaſione militiæ* acquiſitum eſt, *pr. quib. non eſt perm. teſtam fac.* cui poſtea *quaſi caſtrenſe* additum eſt, §. 9. *de milit. teſtam.* quod comprehendit acquiſita per *ſtadia & officia publica*, etiam *ſacra*. *Nou.* 123. *c.* 19. Vtrumque peculium a iure patris prorſus exemtum eſt, vt declaratur eleganter in *cit. pr. quib. non eſt perm.* adeo vt in vtroque pro *patribusfam.* habeantur, & in eo teſtari poſſint, §. *f. de teſtam. milit. cit. pr.*

(*gg*) Sic TIBERIVS poſtquam ab AVGVSTO adoptatus eſt, *nec quicquam poſtea pro patrefamilias egit, aut ius, quod adoptione amiſerat, ex vlla parte retinuit. Ne hereditatem quidem aut legata percepit vlla aliter, quam vt peculio referret accepta.* SVETON, *in vita Tiber. c,* 15. *n.* 2.

(*h*) Et

iam eſſet eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquiſitum eſſet, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. (*h*) Quod quidem nobis inhumanum viſum eſt: & generali conſtitutione emiſſa, & liberis pepercimus, & parentibus honorem debitum reſeruauimus. Sancitum (*i*) etenim a nobis eſt, vt, *ſi quid ex re patris ei obueniat*, hoc ſecundum antiquam obſeruationem totum parenti acquirat. Quæ enim inuidia eſt, quod *ex patris occaſione* (*k*) profectum eſt, hoc ad eum reuerti? Quod autem *ex alia cauſa ſibi filius familias adquiſiuit*, huius vſumfructum (*l*) patri quidem acquirat, dominium autem

quæ liberi acquiſierant, vt poteſtatem haberent, quod per vnum vel vnam ex liberis acquiſitum erat, alteri filio aut etiam extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo in alterum transferre. Quod cum principi noſtro piiſſimo inhumanum viſum eſſet, ex generali ipſius conſtitutione idoneum remedium accepit, in qua & liberis pepercit, & parentibus debitum reſeruauit. Sanciuit enim, vt ſi quid ex re patris filio, qui in poteſtate eius eſt, obueniat, donatum forte a patre, aliaue ex cauſa ad eum translatum, hoc ſecundum antiquam obſeruationem totum patri acquiratur. Nec enim vlla inuidia eſt, id quod ex patris occaſione ad eum profectum eſt, ad patrem reuerti. Quod vero alia ex cauſa filiusfamilias acquiſierit, eius vt vſusfructus patri acquiratur, & proprietas apud filium maneat. Iniquum enim eſt, quod magno labore, aut proſpera fortuna cuiquam acceſſit, id alte-

(*h*) Et quamuis filiusfamil. id tenebat, nequidem tamen poſſidebat *ciuiliter*, nec remediis poſſeſſoriis vti poterat, quia *naturaliter* tantum poſſidebat. *l.* 93 *de R. I.*

(*i*) Hæc ſanctio ad *peculium paganum* pertinet, quale dicitur, quod extra militiam *ſagatam* vel *togatam* eſt acquiſitum, eſtque vel *profectitium* vel *aduentitium*.

(*k*) Patris *occaſione* id non tantum acquiſitum dicitur, quod *ex re patris* acquiſitum eſt, ſed etiam quod filio donatum, intuitu patris.

(*l*) Cum adminiſtratione paulo liberiori, adeo vt etiam *alienandi poteſtas* in caſu *neceſſitatis* & *vtilitatis* ipſi ſit indulta, & ſimul *cautio vſufructuaria* remiſſa. *l. f.* §. 4. & 5. *C. de bon. quæ libr.* Poteſt tamen patri adimi vſusfructus in *teſtam. N.* 17. *c.* 1. quin & aliis in caſibus a *lege* ipſi ademtus eſt, relatis in *Nou.* 118. *c.* 2. *N.* 134 *c* 11. *l.* 6. §. 2. *l f. pr* §. 1. *C. de bon. quæ libr.* vnde naſcitur peculium *aduentitium extraordinarium*.

(*m*) Sci-

tem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perueniens, luctuoſum ei procedat,

(2) *Intuitu emancipationis liberorum.*

II. Hoc quoque a nobis diſpoſitum (*m*) eſt, & in ea ſpecie, vbi parens emancipando liberos ſuos, ex rebus, quæ acquiſitionem patris effugiunt, ſibi tertiam partem retinere, ſi voluerat, licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro *pretio* quodammodo *emancipationis*: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio *pro parte tertia* * defraudaretur, & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod *ſui iuris* effectus eſſet, hoc per rerum deminutionem decreſceret. Ideoque ſtatuimus, vt parens pro *tertia parte* ** dominii, quam retinere poterat, *dimidiam* non *dominii* rerum, ſed *vſusfructus* retineat. Ita enim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

(3) *Per*

* deeſt ** eius

alteri præſtari: & ei qui primitus acquiſierit, cauſam mœroris eſſe, quoniam non tam moleſtum eſt, nihil acquiſiiſſe, quam cum acquiſieris, id tibi auferri.

§. II. Erant ſane & ante conſtitutionem piiſſimi noſtri principis quædam; quæ patri non acquirebantur: vt bona materna & lucra nuptialia. Erat & conſtitutio, per quam licebat patri filium emancipanti, tertiam partem eorum, quæ acquiſitionem effugiunt, ſibi retinere proprietatis iure, quaſi pretium emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, vt emancipatio, quæ honoris cauſa filiofamilias dabatur (nam ſui iuris per eam fiebat) in damnum ipſius conuerteretur. Per deminutionem enim rerum fortunis ſuis ſpoliabatur. Vnde piiſſimus princeps noſter conſtituit, ne poſthac tertiam partem proprietatis pater retineret in rebus filii, quæ in acquiſitionem non veniunt, ſed dimidiæ partis vſumfructum. Sic enim & illibatum apud filium manet patrimonium ſuum, & pater dimidiæ partis uſumfructum accipiens, maioris partis nomine gaudet, vt qui pro tertia dimidiam ſit habiturus.

§. III. Non

(*m*) Scilicet in *l. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib.* vbi legem CONSTANTINI emendat.

(*n*) Per

(3) *Per ſeruos noſtros.*

III. Item nobis acquiritur, quod ſerui noſtri ex *traditione* nanciſcuntur, ſiue quid ſtipulentur,* ſiue ex donatione, vel ex legato vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim nobis & *ignorantibus* & *inuitis* (*n*) obuenit. Ipſe enim ſeruus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non alias, niſi noſtro iuſſu, hereditatem adire poteſt. Et ſi nobis iubentibus adierit, nobis hereditas acquiritur, perinde ac ſi nos ipſi heredes inſtituti eſſemus (*o*): & conuenienter ſcilicet nobis legatum per eos acquiritur. Non ſolum autem *proprietas* per eos, quos in poteſtate habemus, nobis acquiritur, ſed etiam *poſſeſſio*; cuiuscunque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere

* aut ex promiſſione acquirant

§. III. Non ſolum autem liberi noſtri, qui in poteſtate noſtra ſunt, nobis acquirunt, ſed etiam ſerui noſtri, ſiue quid ex traditione nanciſcantur, ſiue ſtipulentur, ſiue ex alia qua cauſa acquirant. Id enim & ignorantibus, imo quod maius eſt, & nolentibus dominis acquiritur. Nam ſeruus, vt qui in aliena ſit poteſtate, nihil proprium habere poteſt: excipe hereditatem. Si enim ab aliquo ſeruus meus heres ſcribatur; haud aliter eam acquirere poteſt, quam ſi iuſſu meo adeat. Nam fieri poteſt, vt onera, quæ latent, longe maiora ſint lucro, quod prima facie apparet. Porro abſurdum eſſet, ignorantes, imo & nolentes nos damnoſam adire hereditatem, eaque propter in acquiſitione hac neceſſe eſt, vt domini iuſſus præcedat. Et ſi voluntate mea ſeruus meus adierit, perinde hæres efficiar atque ſi ego ipſe hæres ſcriptus fuiſſem. His autem conſequens eſt, vt & legata ipſis relicta, nobis acquirantur. Porro non ſolum dominium per eos, quos in poteſtate habemus, acquiritur nobis, verum etiam poſſeſſio. Si quis

(*n*) Per *neceſſariam conſequentiam*, postquam ſeruo peculium conceſſerant, & ſimul in eo contrahendi facultatem. Seruo enim acquiri nequit, ergo neceſſario domino obuenire debet, quod acquiſiuit.

(*o*) Vnde vnice ex *perſona domini* valebat inſtitutio; qui ſi *inhabilis* exiſtebat, inſtitutio corruebat; nec non ſi eam repudiabat. Nec, patre inuito, filius adire eam poterat, ne pater ære alieno inuitus obligaretur. *l. 6. pr. D. de acquir. vel omitt. hered.* Sed iure nouo in hoc diſcrimen notabile introduxit Imperator, vt filius, patre nolente, poſſit adire hereditatem, quo ipſo pater amittit vſumfructum. *l. vlt. pr. C. de bon. quæ lib.*

(*p*) Vſus-

re videmur. Vnde etiam per eos *vſucapio*, vel *longi temporis poſſeſſio* nobis accidit.*

(4) *Per fructuarios & bona fide poſſeſſos ſeruos.*

IV. De iis autem ſeruis, in quibus tantummodo vſumfructum habemus, ita placuit, vt, quicquid ex re noſtra, vel ex operibus ſuis (p) acquirunt, id nobis adiiciatur: quod vero extra eas cauſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſeruus heres inſtitutus ſit, legatumue quid ei, aut donatum fuerit; non vſufructuario, ſed *domino proprietatis* acquiritur. Idem placet & de eo, quia a nobis bona fide poſſidetur, ſiue is liber ſit, ſiue alienus ſeruus. Quod enim placuit de vſufructuario, idem placet & de *bonæ fidei poſſeſſore.* Itaque quod extra iſtas duas cauſas acquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt; vel ad dominum, ſi ſeruus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor, quum vſuceperit ſer-

* accedit

quis enim rem non ſuam mobilem, aut immobilem, ſeruo meo bona fide accipienti tradat, poſſeſſio eius, ſiue detentio ad hoc mihi proficiet, vt rei dominus conſtituar per vſucapionem vel longi temporis poſſeſſionem.

§. IV. Et hæc quidem de ſeruis noſtris. Acquirunt autem nobis, vt dictum eſt, & ſerui alieni, in quibus vſumfructum habemus. Non tamen quibusuis ex cauſis, ſed ex duabus tantum: hoc eſt, ex re mea, vel ex operis ſuis. Ex re mea eſt, quando verbi gratia curam ei poſſeſſionum mearum credidi: aut permiſi, vt pecuniis meis mutuandis præeſſet, diſpenſatoremque (vt vocatur) eum feci. Fieri enim potuit, vt ex diligentia circa rem familiarem vel circa res ruſticas, vel ex mutui datione ſine damno rei meæ extrinſecus aliquid rei corradat: hoc dicitur ex re mea & mihi acquiretur. Ex operis autem ſuis, verbi gratia, aut ſarcinator erat, aut faber aut pictor. Locaui eum, vt aliis operaretur, pactamque mercedem pro arte ſua acciperem. Fieri poteſt, vt hic ſupra pactam mercedem aliquid acceperit: & quod inde partum eſt, mihi acquiret, id eſt ex operis ſuis; ſi quid vero extra has duas cauſas acquiſierit, hoc ad proprietarium pertinet. Quapropter, ſiue hereditas ei relicta, ſiue legatum, & legatum

(p) Vſusfructus ſeruorum ancillarumque in *operis* eorum potiſſimum conſiſtebat, quorſum etiam referri debebat, quod *ex re vſufructuariorum* acquiſiuerant, tanquam rerum acceſſoria. Cetera commoda ſunt *extraordinaria*, quæ inter *fructus* non connumerantur, ergo nec b. f. poſſeſſori obueniunt, qui itidem tantum *fructus* acquirit.

 (pp) Hic

ſeruum, (*pp*) (quia eo modo dominus ſit) ex *omnibus cauſis* per eum ſibi acquirere poteſt. Fructuarius vero vſucapere non poteſt: primum, quia non poſſidet, ſed habet ius vtendi fruendi: deinde quia ſcit, (*q*) ſeruum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſeruos, in quibus vſumfructum habemus, vel quos bona fide poſſidemus, aut per liberam perſonam, quæ bona fide nobis ſeruit, nobis acquiritur; ſed etiam *poſſeſſio*. Loquimur autem in vtriusque perſona ſecundum diſtinctionem, quam proxime expoſui-

---

gatum eſt conſecutus, ſiue donationem aliquis in eum contulit, proprietario hæc, non vſufructuario acquirit. Quæ dicta ſunt de ſeruo, in quo vſumfructum habeo: & in eo placuerunt, quem bona fide poſſideo, ſiue liber ſit, ſiue alienus ſeruus. Nam & hi ex duabus illis cauſis nobis acquirunt, hoc eſt, ex re noſtra, vel ex operis ſuis. Quod vero extra iſtas duas cauſas nanciſcuntur, id, ſi liber eſt, quem bona ſide poſſideo, lex ipſi reſeruat, in illud ſcilicet tempus, cum ſtatum conditionis ſuæ agnouerit: quodſi alienus eſt ſeruus, quem bona fide poſſideo, vero domino acquiruntur, quæcunque ille acquiſierit, præterquam ex duabus illis cauſis. Porro qui bona fide alienum ſeruum poſſidet, tantisper ex duabus tantum cauſis illis, eorum quæ acquiſita ſunt per ſeruum dominus fit, dum triennium transeat: hoc enim elapſo, ſeruum in poſterum vſucepit, & quacunque is ex cauſa aliquid acquirat, ipſi acquirit. Nam qui liberum bona fide poſſidet, non vſucapit, vt dictum eſt. Sed neque is, qui vſumfructum habet, vſucapere vnquam poteſt: primum quia non poſſidet. Porro ſine poſſeſſione vſucapio non procedit. Eſt autem poſſeſſio, animo domini poſſidere: hic vero tantum habet ius vtendi & fruendi. Quod ſi quis nulla iuris habita ratione, verum iis quæ videt, inſeruiens rem vſufructuarium poſſidere dixerit: alia & quidem maiori ratione inhibebitur vſucapio: nimirum, quod vſufructuarius mala fide poſſideat: ſciuit enim rem alienam eſſe. Non ſolum autem dominium nobis per ſeruos, in quibus vſumfructum habemus, aut quos bona fide poſſidemus, vel per liberam perſonam, quam etiam bona fide poſſideo, ſeruum meum eſſe exiſtimans: ſed etiam poſſeſſio acquiritur, ſe-

---

(*pp*) Hic enim, niſi *fugitiuus* fuerit, vſucapi poteſt. Liber homo autem, quem quis b. f. poſſidet, vſucapi plane nequit, adeóque de hoc non loquitur Imperator.

(*q*) Hac de cauſa quidem non eſt in *mala fide*: inciperet tamen in ea eſſe, ſi rem vſufructuariam, *tanquam ſuam*, in poſterum poſſidere & vſucapere vellet. Sic etiam fructuarius quidem *poſſidet ſibi*, non tamen *animo domini*, qualis poſſeſſio tamen in vſucapiente deſideratur. *l. 49 de acquir. poſſeſſ.*

(r) Id

poſſimus, id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex *re noſtra* vel ex ſuis *operis* * adepti fuerint.

An per perſonas liberas acquiratur?

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque noſtro iuri ſubiectos habemus, neque bona fide poſſidemus: item per alienos ſeruos, in quibus neque vſumfructum habemus, neque poſſeſſionem iuſtam, nulla ex cauſa nobis acquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe (r): excepto eo, quod per liberam perſonam, veluti per *procuratorem*, placet non ſolum ſcientibus, ſed & ignorantibus nobis, (rr) acquiri poſſeſſionem, ſecundum diui SEVERI conſtitutio-

* operibus

ſecundum tamen ea, quæ paulo ante dicta ſunt, hoc eſt, duabus cauſis, ex re mea, vel ex operis ſuis. Nam ſi aliam rem quampiam ex duabus his cauſis ab eo, qui dominus non fuerit acceperint, tempora, quibus ipſi in poſſeſſione fuerint, & mihi ad vſucapionem proderunt, ſiue current.

§. V. Ex his igitur, quæ dicta ſunt, apparet, per liberas perſonas, quæ nec in poteſtate noſtra ſunt, nec bona fide nobis ſeruiunt, item per alienos ſeruos, in quibus neque vſumfructum habemus, neque poſſeſſionem bonæ fidei, nulla ex cauſa nobis quicquam acquiri poſſe. Et hoc ſcilicet eſt, quod vulgo dicitur, per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe, excepto caſu, quem iam referam. Nam ſi quis mihi prædium, quod alio in loco ſitum eſt, vendat: neque ego illuc proficiſci poſſim, ſed procuratorem meum mittam, & hic poſſeſſionem prædiorum accipiat: poſſeſſio mihi per eum acquiretur. Nec

(r) Id vero *rectæ rationi* repugnare videtur: verum neutiquam *rationi iuris antiqui*. Olim *res mancipi* a domino tradita accipientis non aliter fiebat, quam ſi vel *mancipatio* vel *ceſſio in iure* interueniſſet. BRISSON. *lib.* 1 *ſelect. antiq c.* 7. Vterque actus erat legitimus, *l.* 7. *de R. I.* & ſic *ſua natura* procuratorem non admittebat. Deinde *traditio ſolemnis* requirebat præcedentem *titulum*, ſtipulationem vel aliam conuentionem. In his rurſus recepta erat iuris regula: *neminem alteri ſtipulari aut paciſci poſſe.* §. 4. & 18. *de inutil ſtipul.* Prior ratio notorie exoleuit. Poſteriorem quoque a foro tritura alienam eſſe, infra commodius oſtendi poterit.

(rr) *Si noſtro nomine huic datum ſit*, ait THEOPHILVS: quicquid procurator *ſuo nomine* acquirit, ſibi, non alii, acquirit.

 (s) Poſ-

tionem: & per hanc poſſeſſionem etiam dominium, (*s*) ſi domi- nus fuit, qui tradidit: vel vſucapionem, aut longi temporis præ- ſcriptionem, ſi dominus non ſit.

Tranſitus ad ius hereditarium.

VI. Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res (*t*) nobis acquirantur. Nam legatorum ius, quo & ipſo * ſingulæ res nobis acquiruntur; item fidei commiſſorum, vbi ſingulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuerſitatem res adqui-

* iure

Nec vero ſolum ſi ſcientibus nobis id contingat, ſed etiam ſi ignorantibus, poſſeſſio eius, quod noſtro nomine his datum fuerit, nobis acquiritur, vt cauetur conſtitutione Seueri Cæſaris: poſſeſſione vero nobis acquiſita, tacite ſequitur & dominium, ſi dominus fuerit, qui tradidit: quod ſi non fuerit, per vſucapionem, aut longi temporis poſſeſſionem dominium rei traditæ acquiro.

§. VI. Hactenus dixiſſe ſufficit, quemadmodum ſingulæ res nobis acquirantur; eſt & alius ciuilis acquirendi modus per legatum, quo ſingulæ res nobis acquiruntur, item per fideicommiſſa, vbi etiam ſingulæ res nobis relinqui poſſunt; verum hæc commodius ſuis locis infra dicentur. Acquiſitiones igitur aut iuris gentium ſunt, aut ciuiles. Et iuris gentium quidem ſunt quatuordecim: vt venatio, hoſtium ſpolia, & lapilli in littore maris inuenti, ſiue pretioſæ gemmæ: animalium noſtrorum fœtus: alluuio: inſula in mari aut flumine enata:

(*s*) Poſſeſſionis acquiſitio *ſolo naturali facto* perfici poterat, qua olim tamen non ſtatim *dominium* acquirebatur, niſi res per tempus lege ſtatutum poſſeſſa & vſucapta eſſet, vt recte BRISSON. *cit l.* obſeruat. Vnde quod TRIBONIANVS in hac exceptione adſerit, magis ius nouius ſapere videtur, quod MODESTINVS in *l. 53. de acq. rer. dom.* iam tradidit. Approbat is rationes in *nota præced.* adductas, & diſtinguit inter ea, quæ *ciuiliter* & quæ *naturaliter* acquiruntur. Hæc per alium expediri poſſunt, iuxta vulgatum aſſertum, quod quis per alium facit, per ſe feciſſe intelligitur, non item illa.

(*t*) Atque hic *titulus* vocatur *ſingularis*, quo ſucceditur in *ius particulare* anteceſſoris, quod circa illam rem habuit. Et ſic iure eius vti debet, quod dominus in illa re habuit, *l. 177. de R. I.* non vero in omnibus perſonam eius referre. *Vniuerſalis* titulus plus præſtat, per hunc ſucceditur in *vniuerſum ius*, quod anteceſſor habuit, adeo vt *repræſentationem perſonæ* inducat. *§. 7. de vſuc.*

(*u*) He-

adquirantur. Si cui ergo *heredes ſumus facti*, ſiue cuius *bonorum poſſeſſionem* petierimus, vel ſi *quem adrogauerimus*, vel ſi *cuius bona libertatum* conſeruandarum cauſa nobis addicta fuerint: eius res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus (*u*) diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt. Nam vel ex *teſtamento*, vel *ab inteſtato* ad nos pertinent (*x*). Et prius eſt, vt de his diſpiciamus,

enata: & prædia ad alueum a flumine deſertum habere: & alienam materiam, in eam ſpeciem, quæ in priſtinam materiam redire nequeat, mutaſſe: & ex aliena & ſua materia ſpeciem feciſſe: duorum materias eiusdem aut diuerſi generis voluntate dominorum, aut fortuito commixtas eſſe: regula, quæ dicit ſuperficiem ſubiecto cedere, vt in multis caſibus viſum eſt: veluti cum ex aliena materia domum in ſolo meo conſtruxi, aut ex mea, in alieno: alienam arborem in ſuo plantaſſe fundo & contra, ſuam arborem in alieno fundo plantaſſe, ſic vt radices egerit: literas chartis aut membranis meis inſcriptas eſſe. Porro in imagine vitiabatur regula: nam tabulam vincebat pictura. Bona fide alienum fundum poſſidere, & hunc conſeuiſſe: theſaurum in ſuo loco, aut in ſacro religioſoue ex caſu reperiſſe. Si enim in alieno, pro dimidio tantum dominus fiet, ſiue priuati, ſiue principis, ſiue fiſci, ſiue ciuitatis is locus fuerit. Ad hæc & traditio. Porro autem ciuiles acquiſitiones olim quinque erant, hodie quatuor. Veluti vſucapio: longa poſſeſſio: & apud veteres ius accreſcendi, eo quod temere in ſeruum communem libertas eſſet collata: & legatum: ad extremum & fideicommiſſum. Sed hæ ſingulares acquiſitiones ſunt: quoniam & vna res eſt, quæ geritur, & vna res nobis acquiritur. Sunt autem & aliæ acquiſitiones, quæ dicuntur per vniuerſitatem. In quibus vna quidem res eſt, quæ geritur, ſed multa ſub vno dominii noſtri fiunt. Porro acquiſitiones vniuerſales ſunt hæ. Hereditas, bonorum poſſeſſio, arrogatio, & aliena bona libertatum conſeruandarum cauſa nobis addici. Ac de hereditate quidem primo oportet differere: ſed quoniam hereditatum duplex eſt acquiſitio (aut enim ex teſtamento,

(*u*) HEREDITAS nihil aliud eſſe dicitur, quam *ſucceſſio in vniuerſum ius, quod defunctus habuit*, *l* 62. *de R I. nec morte eius extinctum eſt.* Tribuit ius *in re* ratione *vniuerſitatis* collecti ue ſumtæ, non intuitu *rerum ſingularum*, adeoque hic iam *tertia ſpecies iuris in re*, ius hereditarium ſcilicet, in ſcenam prodit.

(*x*) Dici alias ſolet *delatio* ſeu *titulus*: modus acquirendi *tit.* 19. traditur. Illo *facultas acquirendi hereditatem*; hoc ipſum *ius in re* acquiritur.

(*y*) Inde

mus, quæ ex teſtamento nobis obueniunt. Qua in re neceſſarium eſt, initium de *ordinandis teſtamentis* exponere,

TITVLVS X.

DE
TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Etymologia teſtamenti.

TEſtamentum ex *eo appellatur*, *quod teſtatio mentis* (y) *eſt.*

De antiquis modis teſtandi ciuilibus.

I. Sed vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem *duo genera* teſtamentorum in vſu fuiſſe: quorum altero

to, aut ab inteſtato ad nos perueniunt) prius de ea tractemus, quæ ex teſtamento nobis obuenit. Qua in re neceſſe eſt, vice præfationis exponere, quemadmodum teſtamenta fiant.

TITVLVS X.

NEceſſarium eſt ante omnia teſtamenti dicere definitionem, ſiue etymologiam. Teſtamentum autem latine dicitur, græce διαθήκη, inde notationem habens, quod *teſtatio mentis* ſit. Habet enim teſtationem mentis defuncti.

§. I. Ne quid autem eorum, quæ olim in vſu erant, ignoremus (nam quamuis in horum ignorantia nihil ſit periculi, tamen ad cognitionem hiſtoriæ & vt intelligatur, quemadmodum paulatim temporis proceſſu hæc mutata ſint, haud abſurdum erit aliquid dicere) teſtamentorum duo erant olim genera: & alterum quidem *calatis comitiis* dicebatur, alterum vero *procinctum.* Teſtamentum *calatis comitiis*

(y) Inde non *ſimplex* ſed *compoſitum* verbum videtur. Improbat hoc GELLIVS *lib. 6. N. A. c. 12.* & dat has inſtantias; *quid igitur calceamentum, quid paludamentum, quid pauimentum, quid alia mille per huiusmodi formam producta? etiamne iſta omnia compoſita dicemus?* Interim recte inde colligimus: *quicquid non eſt teſtatio mentis, id quoque nec teſtamentum conſtituit*, vtpote ſi quid in *calore iracundiæ* factum eſt, id quod non prius ratum eſt, quam ſi ex perſeuerantia apparuit, iudicium animi teſtatoris certum fuiſſe. *l. 48. de R. I.* Ceterum teſtamentum rectius definitur, quod ſit *declaratio legitima a perſona habili facta de futuro herede.*

(z) Pri-

tero in *pace* & in *otio* vtebantur, quod *calatis comitiis* (z) appellabant: altero, cum in prælium exituri eſſent, quod *procinctum* (a) dicebatur. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dice-

mitiis tempore pacis fiebat bis in anno, hunc in modum. Præco vniuerſam circumibat ciuitatem conclamans, & totus populus congregabatur, & ita qui volebat teſte populo teſtamentum faciebat. Inde *calatis comitiis* dictum eſt. *Calare*, vocare eſt: *comitia*, congregatio: quoniam igitur vocati congregabantur, appellatum eſt teſtamentum *calatis comitiis*. *Procinctum* vero teſtamentum eſt, quod fiebat, cum in prælium eſſent exituri: nomenque ab habitu, in quo teſtamenta faciebant, ſortitum eſt. *Procinctus* enim dicitur, qui accinctus eſt, & paratus ad confligendum cum hoſte. Nam cum in incerto, eſſet, an redituri eſſent, teſtamento prius facto in prælium exibant. Porro cum hæ duæ tantum ſpecies in vſu eſſent, eueniebat, vt nonnulli repentina morte ſublati inteſtati morerentur: neque enim calatis comitiis teſtabantur, quia nondum inſtaret tempus: neque item in procinctu, quia bellum non eſſet. Deinde & illud mali ominis videbatur, ſano quempiam corpore teſtamentum facere. Ob hæc igitur tertia ſpecies inuenta eſt, quæ dicebatur per æs & libram. Fiebat enim per emancipationem. Porro emancipatio eſt imaginaria venditio. In hunc vero modum fiebat. Quinque aderant teſtes, & libripens,

(z) Primum omnia comitia *calata* dicta ſunt, hoc eſt, *conuocata*; poſtea ſpeciatim illa id nominis acceperunt, quæ pro collegio pontificum habebantur, aut regis, aut Flaminum inaugurandorum cauſa, & denique iis in comitiis teſtamenta fieri ſolebant, obſeruante GELLIO *lib.* 15. *N. A. cap.* 27. Modum ipſum depingit THEOPHILVS *in paraph. h. t.* Ideo autem *auctoritate* & *iuſſu populi* primitus teſtamenta condenda erant, ne ſingulis pro lubitu permiſſum eſſet, ius ſuccedendi, quod agnatis *ex lege* debebatur, immutare, & extra *familiam* temere bona in alium quemcunque transferre. Itaque ab initio teſtamenta ex *publica* quadam *indulgentia* fiebant, non *iure proprio*. Inde quoque factum, vt modum per *mancipationem* condendi teſtamenta excogitarent, quod hæc a ſingulis facilius & quidem *iure proprio* peragi poſſet.

(a) Rectius forſan *in procinctu*, vt autores antiqui loquuntur. VELLEIVS *lib.* 2. *c.* 8. diſerte ait: *facientibus omnibus in procinctu teſtamenta velut ad certam mortem eundum foret*. Rationem denominationis habet PLVTARCH. *in Coriol. p.* 217. *Fuit autem illis temporibus mos apud Romanos, vt in aciem prodeuntes, antequam ſcuta caperent, & togis ſe præcingerent, tribus aut quatuor audientibus, ſimul ſine ſcriptis, teſtamenta facerent, atque heredes nominarent.*

Digitized by Google

dicebatur *per æs & libram*: ſcilicet quod per emancipationem, (*b*) id eſt, *imaginariam* quandam *venditionem* agebatur, quinque teſtibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emtor dicebatur. (*c*) Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt. (*d*) Quod vero per æs & libram fiebat; licet diutius permanſit, attamen partim & hoc in vſu eſſe deſiit.

De

pens, ciues Romani hique puberes. Atque his præſentibus, is qui ſucceſſor defuncti erat futurus, patrimonium morituri emebat, verba quædam dicens formalia, quæ nunc fruſtra ſit referre: & imaginarii pretii nomine, nummum rerum domino dabat, appellabaturque is, qui emebat, familiæ emtor. Deinde ordinabat moriens, quid poſt mortem ſuam fieri vellet: dicebat enim familiæ emtori, ſiue heredi: *Huic volo dari fundum, illi domum, alii centum ſolidos.* Hoc vero teſtamenti genere inuento, priora illa calatis comitiis & procinctum iam longo tempore in deſuetudinem abierant. Sed & tertium genus per æs & libram paulatim ſperni cœperat. Nam cum idem familiæ emtor eſſet & hæres, pro certo habens ſe heredem futurum, in dominum hæreditatis inſidias comparabat: vnde complures pro veteri more familiæ emtorem adhibebant: qui imaginaria emtione patrimonium morituri emeret: ſed teſtator ſeorſum in tabulis aut chartis, quem ſibi heredem eſſe vellet, ſcribebat. §. II.

(*b*) Omnis alienatio *rerum mancipi* fiebat per *nexum* ſeu *mancipationem*, ſecundum ritum hic præſcriptum, quem ad teſtamenta etiam tranſtulerunt, in quibus fieri videtur *alienatio in heredem* poſt mortem. Mancipatione facta, teſtator tabulas tenens demonſtrabat, ſe verum heredem, quem repræſentabat *familiæ emtor*, in iis deſignaſſe, vt ad §. 10. *lit. t in not.* declaratum eſt. AVGVSTVS adhuc hoc ritu condidit teſtamentum, in quo familiæ emtor fuit Domitius Nero, teſte SVETON. *in vita Neron. c.* 4.

(*c*) Atque hoc teſtamentum erat occultum, ſeu magis ſcriptum, oppoſitum *nuncupatiuo*, quod in *calatis comitiis* fiebat vt §. 10. *h. t.* declarabo.

(*d*) Occaſionem, qua teſtamenta in procinctu perierunt refert CICERO *Lib.* 2. *de natura Deorum* aitque: *Itaque maxime reipublicæ partes in his bella, quibus reipublicæ ſalus continetur, nullis auſpiciis adminiſtrantur, nulla perennia ſeruantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu teſtamenta perierunt. Tum enim bella gerere noſtri duces incipiunt, cum auſpicia poſuerunt.*

(*dd*) Quo

De ratione teſtandi prætoria.

II. Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad *ius ciuile* referebantur: poſtea vero ex *edicto prætoris* forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Iure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur; ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, (*dd*) cum *iure ciuili* ſigna teſtium non erant neceſſaria. (*e*)

De coniunctione iuris ciuilis & prætorii.

III. Sed cum paulatim tam ex vſu hominum, quam ex conſtitutionum emendationibus, cœpit in vnam conſonantiam ius ciuile & prætorium iungi: conſtitutum eſt, *vt vno eodemque tempore*, (*f*) quod ius ciuile quodammodo exigebat, *ſeptem teſtibus* (*g*) adhibi-

§. II. Sed prædicta quidem teſtamentorum genera ſolo iure ciuili cognita erant: poſtea vero ex edicto prætoris alia teſtamentorum faciendorum forma inuenta eſt. Nam iure prætorio nulla emancipatio, ſiue imaginaria venditio interueniebat, ſed ſeptem teſtium ſigna prætorio teſtamento ſufficiebant. Si quis enim teſtamento facto, ſeptem teſtium ſignis id feciſſet ſignari, perfectum erat iure honorario teſtamentum, cum iure ciuili ſignis teſtium opus non eſſet.

§. III. Sed cum paulatim partim ex vario vſu hominum, partim ex emendationibus conſtitutionum, in vnam conſonantiam coniungi

(*dd*) Quo caſu quidem ex *iure ciuile* non ſuccedabatur, quo hæc ſolennitas non ſufficiebat, ſed ex *iure prætorio* per bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas *l. 7. & 9. de B. P. ſec. tabb.*

(*e*) *Abſolute* ſcilicet.: ad maiorem certitudinem adhiberi ſolebant, vt poſtea conſtaret, eam ipſam eſſe ſcripturam, quam teſtator poſt mancipationem manu tenebat, teſtimoniumque deſuper requirebat.

(*f*) Actus ſolennis non erat interrumpendus; ergo *coniunctim* teſtes adeſſe debebant, nec aliquis actus extraneus inter teſtandum ſuſcipi poterat.

(*g*) Tot olim perſonæ in teſtamento per *æs & libram* neceſſariæ erant, ſcilicet quinque teſtes, populum R. repræſentantes, in quinque claſſes diuiſum a Servio Tullio (vnde & *claſſici teſtes* dicti teſte Festo) cum *libripende & familiæ emtore.* Teſtes hi *rogati* eſſe debebant ex veteri ritu in comitiis vſitato: *velitis iubeatis Quirites, vt Lucius Valerius poſt mortem meam iure familiam capiat; hæc ita, vt dixi, ita vos, Quirites, rogo.* Reusner. *de teſtam. P.* 1. *c.* 10. *n* 4. Qui alterius negotii cauſa conuenerunt, eorum non habetur ratio, niſi ante de teſtamento faciendo requiſiti fuerint, *l.* 21. §. 1. *qui teſtam. fac. poſſ.*

(*h*) Si

hibitis, *& ſubſcriptione teſtium*, quod ex conſtitutionibus inuentum eſt, & ex edicto *prætoris ſignacula teſtamento* imponerentur (*h*), vt hoc ius tripartitum eſſe videatur, vt teſtes quidem, & eorum præſentia, vno contextu, teſtamenti celebrandi gratia, a iure ciuili deſcendant: *ſubſcriptiones* autem *teſtatoris*, & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſeruatione adhibeantur: ſignacula (*i*) autem, & teſtium numerus, ex edicto prætoris.

Nomen heredis per teſtatorem ſcribendum.

IV. Sed his omnibus a noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: vt per *manum teſtatoris* (*k*), *vel teſtium*, *nomen heredis exprimatur*,

iungi cœpiſſet ius ciuile & prætorium, inualuit, vt vno eodemque tempore (quod ius ciuile volebat) ſeptem teſtibus præſentibus, & ſubſcribentibus (quod conſtitutiones induxerunt) ſignisque eorum impoſitis (quod prætor volebat) teſtamentum perficeretur. Sic igitur hodie ex hoc triplici iure teſtamenta conſtant, ciuili, conſtitutionum, & prætoris. Et ex iure quidem ciuili deſcendit, vt teſtibus præſentibus vno contextu coniunctim teſtamentum peragatur: ex conſtitutionibus autem teſtatoris teſtiumque ſubſcriptiones deſcendunt: porro ſignacula & teſtium numerus ex edicto prætoris.

§. IV. Omnis autem hæc obſeruatio ad hoc pertinet, vt nulla fraus adhibeatur in teſtamentis ordinandis, & omnis dolus abſit: vnde & a religioſiſſimo principe noſtro hoc conſtitutione quadam additum eſt, vt teſtator ipſe manu ſua nomen heredis ſcribendo exprimat, quod

(*h*) Si vel maxime teſtes neſciant, quæ in eo ſcripta ſint teſtamento. Permiſſum enim eſt iuxta *l.* 21. *C. de teſtam.* conſignatam vel ligatam vel tantum *clauſam* inuolutamque proferre ſcripturam, eamque teſtibus rogatis offerre ſignandam, & ſubſcribendam. Modus antiquus obſignandi teſtamenta refertur a Paulo *lib.* 5. *ſentent. tit.* 25. §. 6. & declaratur a SALMASIO *in tr. de ſubſcrib. & ſubſign. teſtam.*

(*i*) Signacula iam in teſtamentis per *æs & libram* adhibita fuiſſe, vt de veritate ſcripturæ conſtaret, quam teſtibus præſentibus obtulerat, optime obſeruat Dn. THOMAS. *de ſenſu leg. decemuir. teſtam.* §. 34. & ſupra *lit. e.* quoque obſeruatum eſt.

(*k*) Nouo iure per manus cuiuscunque *Nou.* 119. *c.* 9. Serui etiam ſcribere teſtamentum poſſunt, *quia teſtamentum non fit, cum ſcribitur, ſed cum iam ſcriptum ſolennibus iuris adbibitis ordinatur* vt verba HERALDI *ad ius Att. & Rom. lib.* 7. *c.* 3. §. 4. mea faciam.

(*l*) An

matur, vt omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedant.

Annulo ſignandum teſtamentum.

V. Poſſunt autem omnes teſtes & vno annulo (*l*) ſignare teſtamentum. Quid enim ſi ſeptem annuli vna ſculptura fuerint, ſecundum quod POMPONIO viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare.

Qui teſtes eſſe poſſunt.

VI. Teſtes autem adhiberi poſſunt ii, *cum quibus teſtamenti factio eſt.* (*m*) Sed neque *mulier*, neque *impubes*, neque *ſeruus*, (*n*) ne-

quod hunc heredem inſtituerit. Quod ſi id ille non faciat, ſaltem teſtibus heredis nomen dicere neceſſe eſt: & vt rem vno verbo dicam, in omnibus ſecundum conſtitutionis illius tenorem procedi oportet.

§. V. Porro quoniam dictum eſt, vt teſtes ſignacula ſua imprimant: ſcire debes, eos & vno annulo teſtamentum ſignare poſſe: quid enim, ſi ſeptem teſtes annulos habeant, qui omnes vna ſint ſculptura, hoc eſt vnum & eundem habeant characterem, ſicut Pomponio videtur? ſed & alieno annulo ſignare licet.

§. VI. Hi autem demum ad teſtimonium admitti poſſunt, quibuscum teſtamenti factionem habemus, hoc eſt, qui & a nobis heredes ſcribi poſſunt, & ipſi nos ſcribere. Sunt & alii, qui omnino a teſtamentario teſtimonio arceantur, vt mulier, impubes, ſeruus, mutus, furioſus, prodigus. Item improbus inteſtabiliſque. Et quisnam hic eſt? Finge. Cum quidam teſtamentum ordinaret, rogatus eſt Titius

(*l*) An ergo præciſe annulo? quod affirmare videtur ICtus in *l.* 22. §. 5. *qui teſtam. fac. poſſ.* Olim enim Romani ad ſubſignandum non aliis ſignis quam *annulis* vtebantur. Hoc indicat ATTEIVS CAPITO apud MACROBIVM *ſat VII*, 3. *Veteres non ornatus ſed ſignandi cauſa annulum ſecum circumferebant* Vnde *ſignatorius annulus*, quibus *ſecretiores ſcripturæ* ſignabantur, *ornamenti* appellatione non continebatur *l.* 74. *D. de. V. S.* Conf. PLINIVS *lib.* 33. *nat. hiſt. c.* 1. Hac de cauſa quoque in *cit. l.* 22. nihil mutandum eſſe monet ROBERTVS *lib.* 1. *rec. lect. c* 21. Sed iuxta R. I. *de ann.* 1512. quodlibet ſignum ſufficit.

(*m*) Olim ſcilicet in comitiis calatis, adeoque huc tantum pertinent, qui olim habuerunt ius comparendi in comitiis, ſeu *communionem* eorum. Dn. THOMAS. *diſſ. de ſenſ. leg. decemuir. teſtam.* §. 13. Inde mulier excludebatur, quia non habebat *communionem comitiorum*, vt diſerte ait GELLIVS *lib.* 5. *c* 19.

 (*n*) Mul-

(*n*) neque *furioſus*, neque *mutus*, neque *ſurdus*, (*o*) neque is, cui bonis interdictum eſt, neque ii, quos leges iubent *improbos inteſtabilesque* (*p*) eſſe, poſſunt in numero teſtium adhiberi.

An ſeruus, qui liber exiſtimabatur, ſit habilis.

VII. Sed cum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore *liber* exiſtimabatur, poſtea vero ſeruus apparuit: tam diuus ADRIANVS CATONI, quam poſtea diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt, ſubuenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, vt ſic habeatur, ac ſi, vt oporter, factum eſſet: cum *eo tempore, quo teſtamentum* ſignaretur (*q*) omnium conſenſu hic teſtis liberi

Titius in teſtem, & ſe teſtem adhiberi paſſus eſt, hoc eſt, teſtamento ſubſcripſit, & ſignauit. Mortuo teſtatore, noluit adeſſe, & teſtimonium perhibere agnita ſubſcriptione ſua ſignoque. Hunc leges odio perſequuntur, neque ex alieno teſtamento quicquam capere ſinunt, neque ius teſtandi concedunt, neque in alieno teſtamento teſtem eſſe permittunt. Is igitur dicitur improbus inteſtabilisque.

§. VII. Quid ergo, ſi quis teſtium in teſtamento adhibitorum, qui tempore faciendi teſtamenti liber exiſtimabatur, poſtea ſeruus apparuerit? Videamus an ideo teſtamentum irritum & infirmum ſit, quoniam ſeruus eſſe teſtis prohibetur, vt dictum eſt. Et cum primum hæc dubitatio orta eſſet, emiſſa eſt Hadriani Cæſaris conſtitutio ad Catonium Verum. Et cum iterum idem contigiſſet, Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ex ſua liberalitate ſe viribus teſtamenti ſuccurre-

(*n*) Multo minus ergo *peregrini*, ab omni commercio iuris Romani, qua talis, excluſi.

(*o*) Compellabat teſtator teſtes: *vos, Quirites, teſtimonium præbitote*, teſte VLPIANO *tit.* 20. §. 9. adeoque teſtes *ſurdi* excludebantur. Cœcus quoque excludebatur; qui videre teſtatorem, & animaduertere non poterat, eum adhuc viuere. *l.* 9. *C. h. t.*

(*p*) Hæc verba deſumta ſunt ex XII. tabulis. Nam in *tabula VII.* iuxta GOTHOFREDVM *in quat. font. iur. civ. qui ſe ſinit teſtarier libripenſue fuerit, ni teſtimonium fariatur, improbus inteſtabilisque eſto*, vid GELLIVS *lib.* 15. *N. A. c.* 13. h. e. qui euoratus teſtimonium ferre recuſauerat, is *improbus* habebatur. Sed etiam alii præterea inteſtabiles dicebantur. v. *l.* 5. §. 9. *de iniur.*

(*q*) In editione IANI a COSTAE legitur *ſignificaretur*. Sed præſens lectio eſt ſignificantior, quam etiam retinuit *Codex Vffenbachianus* & præterea HOTTOMANNVS, BALDVINVS & plerique alii, defendunt.

(*r*) Hæc

beri loco fuerit, neque quisquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem mouiſſet.

Plures teſtes ex eadem domo adhiberi poſſunt.

VIII. Pater, nec non is, qui in poteſtate eius eſt, item duo fratres, qui in eiusdem patris poteſtate ſunt, vtique teſtes in vno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures teſtes *alieno negotio* adhiberi. (*r*)

Inhabiles ſunt qui in teſtatoris poteſtate ſunt.

IX. In teſtibus autem non debet eſſe, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed & ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio *poſt miſſionem*

---

currere, vt eodem numero id haberetur, quaſi ſi ab initio ſine vitio omni factum fuiſſet, omnibus exiſtentibus liberis, qui pro teſtibus interueniſſent: cum eo tempore, quo teſtamentum condebatur, omnium opinione pro libero habitus ſit, neque quisquam fuerit, qui ſtatus ei controuerſiam moueret.

§. VIII. Si teſtamentum ego faciam, teſtis in eo poteſt eſſe primus, vnaque filius eius ſecundus, quamuis in poteſtate ipſius ſit. Sed & duo fratres, qui in eiusdem poteſtate ſunt, teſtes eſſe non vetantur. Neque enim prohibet quicquam, quo minus plures ex vna domo ſiue familia teſtes alieno in teſtamento adhibeantur.

§. IX. Porro cum quis teſtatur, ſi teſtamentum ſuum vult eſſe ſine vitio, videat ante omnia, qui ſint inter teſtes futuri, & inquirat, num quis eorum in poteſtate teſtatoris ſit, & inuentum a teſtimonio repellat. Illud vero amplius non quærimus, num quis teſtium in poteſtate habeat teſtatorem, aut in eiusdem poteſtate ſit. Et quæ iuris huius ratio eſt? ratio hæc eſt. Vtrum vis teſtatorem eſſe ſui iuris an in poteſtate? Si ſui iuris eſſe dixeris, non procedet quæſtio, num quis aut in eiusdem poteſtate ſit, aut eum in poteſtate habeat. Quod ſi in poteſtate fingas eſſe, iam maiore ratione vim teſtamenti ſoluis: quoniam qui in aliena poteſtate eſt, teſtari non poteſt. Nam teſtamentum eſt, per quod quis de rebus ſuis diſponit: atqui in poteſtate aliena eſt, plenam rerum ſuarum adminiſtrationem non habet, vt de his quomodo velit, ſtatuere poſſit. Si tamen vnquam aliquis,

---

(*r*) Hæc verba ſunt VLPIANI *tit.* 20. §. 6. Equidem pater cum liberis eandem videbatur gerere perſonam; verum id applicari non poterat ad *negotia aliena*, eos prorſus haud tangentia, ne dicam teſtamenti factionem *iuris publici* fuiſſe.

(*rr*) Hoc

nem (*rr*) faciat teſtamentum, nec pater eius recte adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate eiusdem patris eſt: *reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.*

Vel in heredis poteſtate.

X. Sed neque *heres ſcriptus*, neque *is*, *qui in poteſtate eius* eſt, neque *pater* eius, qui eum habet in *poteſtate*, neque *fratres*, qui in eiusdem patris *poteſtate* ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie (*s*) inter teſtatorem & heredem agi. Licet enim totum

quis, qui aliena in poteſtate eſt, teſtabitur: tunc reliquum erit videre, num fieri poſſit, vt & cætera procedant. Et ſane, cum diu quæſimus, inuenimus veteranum, qui cum in patris poteſtate ſit (eſt autem veteranus, qui alias militauit, & nunc militia ſolutus eſt) de peculio tamen caſtrenſi teſtari poſſit, id eſt, his de rebus, quas labore ſuo in bellis comparauerit. Id enim ei per principum conſtitutiones indultum eſt. Quando igitur teſtator hic in aliena eſſe poteſtate inuenitur, tractemus reliqua. An ergo, ſi veteranus filiusfamilias de peculio caſtrenſi teſtamentum faciat, pater eius, qui eum in poteſtate habet, aut frater eius, qui in eiusdem poteſtate eſt, in teſtem adhiberi poteſt? Et dicimus, quod nequaquam. Domeſticum enim teſtimonium in teſtamento probatum non eſt. Porro domeſticum teſtimonium non ex cognatione intelligimus, ſed ex coadunatione, quæ per patriam poteſtatem contingit. Etenim quamuis ei conſtitutiones principum nec dum patria poteſtate ſoluta permittant teſtari, tamen ab eo & illud exigunt, ne protinus in teſtando iuris regulas contemnat.

§. X. Quidam teſtamentum faciens heredem me ſcripſit. In huius ego teſtamento teſtis eſſe non poſſum, neque is, quem in poteſtate

(*rr*) Hoc caſu *iure communi* & ſecundum eius regulas ſi ius famil. condere teſtamentum debebat. Si in *expeditione*, iure militari, teſtabatur, pater eius recte teſtis eſſe poterat, quod in hoc teſtamento omnes rationes ſubtilis iuris ciuilis ceſſent *l.* 10. §. 2. *qui teſtam. fac poſſ.*

(*s*) Hæc ratio deſumta eſt ex veteri ritu teſtamenta condendi per *æs & libram.* In iis *familiæ mancipatio inter teſtatorem & familiæ emtorem fiebat, & ob id domeſtici teſtes adhibendi non erant*, vt ait VLPIANVS *tit.* 20. §. 3. In locum *familiæ emtoris* ſucceſſit *heres*, vt Imperator innuit, adeoque inde concludit, *hodie* hoc negotium inter *teſtatorem* & *heredem* agi. Notanter tamen addit: *creditur* ſeu *fingitur*; cum iure nouo nulla amplius manci-

totum ius tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emtorem (*t*), & eos, qui per *poteſtatem* ei coniuncti * (*u*) fuerant, a teſtamentariis teſtimoniis repellebant: heredi autem, & iis, qui per poteſtatem ei coniuncti fuerant, concedebant, teſtimonia in teſtamentis præſtare; (*x*) licet ii, qui permittebant, hoc iure minime abuti eos debere ſuadebant: ** tamen nos eandem obſeruationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emtoris, merito nec heredi, *qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emtoris obtinet*, neque aliis

* coadunati ** attamen

teſtate habeo, neque is, in cuius ego poteſtate ſum: neque frater meus, qui in eiusdem poteſtate eſt: quia totum hoc negotium, quod teſtamenti ordinandi gratia geritur, hodie inter heredem & teſtatorem geri creditur. Etenim quamuis hoc ius maxime apud veteres confuſum & conturbatum fuerit, cum ſolennis ille familiæ emtor in vſu eſſet (quoniam ipſe heres eſſe prima facie videbatur, non poterant hi, qui per patriam poteſtatem familiæ emtori coniungebantur, in teſtes adhiberi. Eos vero qui heredi clam ſcripto, ſicut iam ante diximus per patriam poteſtatem erant coniuncti, imo heredem ipſum nihil vetabat teſtes eſſe. Quaſi nihil obſtarent iuris regulæ, propterea quod lucrum omne videretur in familiæ emtorem conferri, & clam heres ſcriptus rerum omnium eſſet ignarus) tamen hi ipſi veteres, qui id permiſerant, nec vetabant, quominus ſcriptus heres, & ſi quis ei per patriam poteſtatem coniungebatur, teſtimonium in teſtamento præſtaret: admonebant teſtatores, ne facile hac ſibi conceſſa licentia abuterentur. Et hæc quidem apud antiquiores. At Imperator noſter, hac

mancipatio adhibeatur, quæ olim *negotium* conſtituebat inter teſtatorem & familiæ emtorem, ſed potius teſtator ſolitarie, non concurrente herede, diſponat.

(*t*) Hic opponitur *heredi*, & plane ab eo diuerſus erat, vt recte innuit Imperator in *h*. §. in quo THEOPHILVS *in paraph*. §. 1. *h. t.* errauit. Heres in tabulis ſcriptus erat, quas poſt *mancipationem* teſtator tenens ita dicebat: *hæc vti in his tabulis cerisue ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor: ita vos, Quirites, teſtimonium præbitote.* VLPIAN. *tit*, 20. *de teſtam*. § 9.

(*u*) In edit. IANI a COSTAE legitur *coadunati*, quæ lectio ſignificantior eſt.

(*x*) Liquet id ex CICERONE *orat. pro Mylon. Cyrum Clodius Romæ proficiſcens reliquerat morientem. Vna fui. Teſtamentum autem palam fecerat, & illum heredem & me ſcripſerat.*

(*y*) Hæc

aliis perſonis, quæ ei, vt dictum eſt, coniunctæ (*y*) ſunt, licentiam concedimus, [1] ſibi quodammodo teſtimonia præſtare: ideoque nec eiusmodi veteres conſtitutiones noſtro codici inſeri permiſimus.

Legatarii teſtes eſſe poſſunt.

XI. *Legatariis* autem & *fideicommiſſariis*, *qui non iuris ſucceſſores ſunt*, & aliis perſonis eis coniunctis, teſtimonium non denegauimus: imo in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus (*z*): & multo magis iis, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, huiusmodi licentiam damus.

De

---

hac confuſione tam incompoſita correcta (quid enim minus compoſitum, quam licentiam concedere, & admonere, ne quis ea vteretur?) quod veteres pro conſilio reſpondebant, ipſe in legis neceſſitatem transtulit. Et quemadmodum in vetere illo familiæ emtore nullus in teſtem admittebatur, qui per patriam poteſtatem ei coniungeretur: ita nec heredi, qui veteris familiæ emtoris imaginem obtinet, nec aliis ei per patriam poteſtatem coniunctis, teſtimonia præſtare conceſſit. In rem enim ſuam, lucrumque ſuum teſtes videntur eſſe. Et quoniam vetuſtiorum principum conſtitutio heredem permittebat in teſtem adhiberi, idcirco talem conſtitutionem Imperator noſter ſanctiſſimus codici ſuo inſeri noluit.

§. XI. Legatariis autem & fideicommiſſariis (quia non iuris ſucceſſores ſunt) & aliis omnibus per patriam poteſtatem his coniunctis, teſtimonium denegatum non eſt; quin imo conſtitutio quædam eſt sereniſſimi Principis noſtri, qua ſpecialiter permiſſum eſt, vt legata his, qui teſtes in teſtamento futuri ſunt, relinqui poſſint. Ac multo magis his, qui per patriam poteſtatem ipſis coniunguntur.

§. XII.

(*y*) Hæc verba minime *conſanguinitatem* innuunt, quod verba antecedentia relatiua, *vt dictum eſt*, declarant. In antecedentibus autem tantum de *coniunctione* ratione *patriæ poteſtatis* Imperatorem locutum fuiſſe, totus contextus oſtendit, quod etiam innuunt verba ſubſequentia: *ſibi quodammodo teſtimonia præſtare*. Reuera enim, qui per *poteſtatem* heredi coniuncti erant, *ſibi* videbantur teſtimonium præſtare, *quoniam quod vnus ex his mancipium accipit, acquirit patri; cui filius ſuus teſtis eſſe non debet*, vt ait VARIANVS *cit. l. §. 5.*

(*z*) Ratio adducta non adeo concludit. Adæquata ſine dubio deſumenda eſt ex §. 10. *h. t.* quod hoc negotium cum herede

De materia, in qua ſcribitur teſtamentum.

XII. Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis (*zz*), an in chartis, membranisue vel in alia materia fiat. (*a*)

Teſtamentum pluribus codicibus fieri poteſt.

XIII. Sed & vnum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſeruationem * omnibus factis, (*b*) quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis nauigaturus, & ſecum ferre, & domi relinquere iudiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.

* ſupra dictam

De

§. XII. Porro nihil intereſt, in qua materia teſtamentum ſcribatur, vtrum in tabulis an in chartis, an in membrana, aut alia quauis materia, aut in pellibus, aut eburneis pugillaribus.

§. XIII. Poteſt autem teſtator plura eodem exemplo teſtamenta facere, ſic vt vnumquodque eorum ea obſeruatione conficiatur, quæ in teſtamentis obtinet. Eſt autem id aliquando neceſſarium, plura eſſe teſtamentorum exemplaria. Vt ſi quis longinquam nauigationem inſtituens, teſtamentum ſuum ſecum velit portare, & aliud item domi relinquere, vnde eo defuncto conſtare poſſit mentis ipſius conteſtatio. Sed & aliæ multæ cauſæ interuenire poſſunt ex variis rerum humanarum caſibus, quæ rem hanc maxime faciant neceſſariam. Nam & hoc interdum accidit, vt vnum exemplar furto amittatur: aut is, apud quem depoſitum eſt, peregrinetur, nec quisquam ſciat, vbi gentium degat.

§. XIV.

herede credatur peragi, non cum *legatariis*, quibus heres ex quaſi contractu poſtmodum obligatur ad legata præſtanda.

(*zz*) *Sicuti*, ait FABROTTVS eleganter *ad Theophil. h. in tabulis leges perſcribebantur; ita & teſtamenta, quæ de pecunia, cuiusque ſanctiones erant, in tabulis primum deſcripta.* Inde bonorum poſſeſſio *ſecundum* vel *contra tabulas* dicta &c.

(*a*) Modo adhibeatur *ſcriptura legibilis*, adeoque teſtamentum vel in totum vel pro parte inde vitiatur, quod intelligi non poſſit, de quo plenius dixi in *diſſ. de ſcript. non legib. c.* 2.

(*b*) Hoc caſu vel vnum aperire ſufficit, *l.* 10. *pr. teſtam. quemad. aper.* ſi ſibi ſint conformes: ſi in iis alios atque alios heredes inſtituit, vterque eſt aperiendus, & iure prætorio vterque codex valet. *l.* 1. §. 6. *de B. P. ſec. tabb.*

(*c*) Hic

Digitized by Google

De teſtamento nuncupatiuo.

XIV. Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ in ſcriptis conficiuntur. Si quis autem ſine ſcriptis (*c*) voluerit ordinare iure ciuili teſtamentum, *ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata*, ſciat & hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili, firmumque conſtitutum.

TITVLVS XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

Militibus ſolennitates remiſſæ, ſi in expeditione ſunt.

SVpra dicta diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis, militibus propter *nimiam imperitiam* eorum (*d*), conſtitutionibus principalibus remiſſa eſt. Nam quamuis ii neque legitimum numerum

§. XIV. Et hæc quidem omnia de teſtamentis, quæ in ſcriptis ſunt, intellige. Quod ſi quis ſine ſcriptis teſtamentum facere velit (iure ſcilicet ciuili: nam prætor teſtamentum ſine ſcriptis ignorat, qui ſigna teſtium ſemper requirit) ſeptem teſtibus adhibitis, & voluntate ſua coram eis nuncupata, perfectum firmumque iure ciuili erit hoc teſtamentum.

TITVLVS XI.

IAm ſupra dictum eſt, quemadmodum teſtamenta ordinari debeant. Sed ea diligens & exacta obſeruatio in paganorum teſtamentis locum

(*c*) Hic modus olim in iis teſtamentis, quæ *calatis comitiis* fiebant, adhibebatur, & ita omnia teſtamenta ab initio *nuncupatiua* fuiſſe, liquet. Quod ſi præterea teſtamentum in ſcriptis conditum, & ſimul teſtibus prælectum, viroque modo valere poteſt.

(*d*) Si hæc ratio, prout hoc titulo priuilegium *militibus* datum exhibetur, *adæquata* foret, etiam *extra expeditionem* hoc modo teſtamentum condere poſſent, imo *peritioribus militibus* priuilegium militare denegandum foret. Vera ratio deſumenda ex *ſtatu belli*. In *otio* & *pace* facilius ſolennia adhiberi poſſunt; quam in *turbis* & *bello*, qui ſtatus miſeram talem diligentiam ſubtilemque prorſus reſpuit. *Secundaria* interim ratio eſt *imperitia* militum, ad quam ſæpe in aliis quoque materiis prouocatur, *l. 3. C. h. t. l. 22. C. de iur. delib.* quæ magis ad ius antiquum quadrat, v. *lit. ee.*

(*dd*) Ergo

rum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolennitatem obſeruauerint: recte nihilominus teſtantur, videlicet, cum *in expeditionibus* occupati ſunt: quod merito noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura; valet teſtamentum ex voluntate (*dd*) eius. *Illis autem temporibus, per quæ *citra expeditionum neceſſitatem* in aliis locis, vel ſuis ædibus (*e*) degunt: minime ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur. Sed teſtari quidem, etſi filiifamiliarum ſint, propter militiam conceduntur: *iure* tamen *communi*, eadem obſeruatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis *paganorum* proxime expoſuimus. (*ee*)

Modo

cum habet. Verum in militaribus teſtamentis omnis ratio hæc ceſſat. Militibus enim ex conſtitutionibus propter iuris imperitiam conceſſum eſt, teſtamenta ſua ſine hac obſeruatione ordinare. Proinde, etſi vel vno teſte teſtamentum fecerint, vel ſuis manibus heredum nomina non ſcripſerint, rata tamen eorum voluntas eſt. Etenim cum in expeditionibus occupati ſint, ſane ſubtilem omnem obſeruationem ignorant. Et olim quocunque in loco ageretur, militariter poterant teſtari: ſed conſtitutione Imperatoris noſtri tum demum eis conceſſum eſt, vt voluntas ipſorum quocunque modo facta, ſiue ex ſcripto, ſiue ſine ſcripto, firmum ex ſe robur haberet, cum in caſtris ſiue in expeditione ſunt. Eo vero tempore, quo aliis in locis verſantur, aut in his, quæ ſedeta vocantur, id eſt, vbi eos agere neceſſe eſt, militaribus in teſtando non fruuntur priuilegiis. Sed teſtari quidem poſſunt, etſi filiifamilias ſint, dum tamen in omnibus, iuris communis obſeruationem cum extra caſtra degunt, ſequantur.

§. I. Por-

(*dd*) Ergo de iure ciuili nulli teſtes deſiderantur, ſi ex *ſcriptura* de voluntate militis conſtare poteſt. *l.* 40. *D. h. t.* Sed quoniam ſæpe dubium incidere poteſt, vtrum teſtator ſcripturam, poſtea repertam, pro *teſtamento authentico* habere voluerit, hodie ex conſtit. MAXIMILIANI *de anno* 1512. adhiberi debent duo teſtes, ſi in *caſtris* teſtamentum condit; ſi in *acie*, nulli quidem teſtes deſiderantur, de *veritate ſcripturæ* tamen ante omnia aliunde conſtare debet.

(*e*) *Sedibus* legendum eſſe cenſet FABROTTVS *ad h.* §. & ita etiam olim THEOPHILVM legiſſe, textus eius docet.

(*ee*) IVSTINIANVS id demum conſtituit in *l. pen. C. h. t.* prout obſeruat RITTERSHVS. *ad h. t.* Iure veteri ergo hoc priuilegium *militibus*, qua talibus, ſimpliciter datum fuiſſe, conſtat, & ita ratio adducta magis iuri veteri congruit.

(*f*) Iuxta

Modo de voluntate conſtet.

I. Plane de teſtamentis militum diuus TRAIANVS STATILIO SEVERO ita reſcripſit: *Id priuilegium, quod militantibus datum eſt, vt *quoquo modo facta ab his teſtamenta, rata ſint, ſic intelligi debet, vt vtique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe: quod & ſine ſcriptura; & a non militantibus (f) quoque fieri poteſt. Si** ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, ** conuocatis ad hoc hominibus, (g) vt voluntatem ſuam teſtaretur, ita locutus eſt, vt declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe (h), & cui libertatem tribueret:*

* Is ** Si

§. I. Porro non abſurdum fuerit, in medium proferre, quid a Traiano de militaribus teſtamentis ſtatutum ſit, in tali ſpecie. Miles quidam, conuocatis quibuſdam, coram eis dixerat: ſe hunc ſibi hæredem eſſe velle & ſeruum hunc liberum fieri. Et hæc omnia ſine ſcriptis. Poſt mortem militis, quæſtio coorta eſt inter eos, qui ab inteſtato veniebant, & eum, qui heres nuncupatus erat. Et hi quidem, qui ab inteſtato veniebant, negabant ea, quæ defunctus dixerat, animo teſtandi dicta eſſe. Contra heres, propoſito militum priuilegio, ex eo teſtamentum ratum habendum eſſe. Statilius Seuerus, ad quem in ius itum fuerat, dubitationem ſuam ad Traianum ſacratiſſimum retulit. Is autem ita reſcripſit: *Id priuilegium, quod militantibus datum eſt, vt teſtamenta militum quocunque modo facta, rata ſint, ſic intelligi oportet, vt prius conſtare debeat, teſtamentum factum*

(*f*) Iuxta requiſita in *l. f. h. t.* & *l. vn. de bon. poſſ. ex teſtam. milit.* tradita, ſi ſcil. 1) in *hoſtico* deprehenſi fuerint, h. e. *loco*, quo cum hoſte manu conſeritur: 2) ſi ibi deceſſerit; qualiscunque *paganus* fuerit, modo alias teſtamenti factionem habeat. Cum enim ſint ſocii *periculorum bellicorum*, eodem quoque iure cum militibus vti debent. *cit. l vn.* Conf HARPRECHTI diſſ. *de teſtam. pagani in hoſtico conf.*

(*g*) In adducta ſpecie teſtamentum *nuncupatiuum* erat conditum, vt verba ſubſequentia indicant, adeoque neceſſe fuerat, vt teſtes adhiberentur, quamuis *ſpecialis rogatio* haud eſſet neceſſaria, nec ſingularis *teſtium habilitas* deſideraretur.

(*h*) Huius inſtitutio etiam in *teſtamento militari* eſt neceſſaria, vtut olim *quibuscunque verbis* fieri poſſet; eſſentialia enim haud ſunt remiſſa, ſed tantum *ſolennia*, & quæ magis *ſubtilitatem* quandam *iuris* ſpirant. Vnde poteſt inſtituere heredem ad tempus vel ex certo tempore: *l. 41. pr. h. t.* in certa re etiam: *l. 17. pr. h. t.* imo etiam pro parte inteſtatus decedere, *l 37. h. t.* quod pagano non eſt permiſſum.

(*i*) Qua-

ret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus; & voluntas eius rata habenda eſt. Ceterum ſi, (vt plerumque ſermonibus fieri ſolet,) dixit alicui: ego te heredem facio, *aut:* bona mea tibi relinquo; *non oportet hoc pro teſtamento obſeruari. Nec vllorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id priuilegium datum eſt, eiusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicuius militis teſtes exiſterent, qui adfirmarent, ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera iudicia ſubuerterentur.*

Miles ſurdus & mutus recte teſtatur.

II. Quinimo & mutus, & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt. (*i*)

Milites extra expeditionem & veterani iure communi teſtantur,

III. Sed hactenus hoc illis a principalibus conſtitutionibus con-

---

factum eſſe in ſcriptis, aut ſine ſcriptis. Is ergo defunctus miles, de cuius bonis quaeſtio mota eſt, ſi quibusdam in hoc conuocatis, vt coram teſtibus voluntatem ſuam declararet, clare ſignificauit, quem ſibi heredem eſſe vellet, & quem ſeruorum libertate donaret: teſtamentum hoc & ſine ſcriptura ratum eſſe dicimus. Quod ſi (vt ſaepenumero in ſermonibus contingit) praeſentibus quibusdam in aliquem conuerſus dixit, ego te heredem facio, *vel,* bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc vim teſtamenti habere. Nec in vllo alio magis id diſpiciendum & cauendum eſt, quam in militibus, quibus pro priuilegio datum eſt; vt quocunque vellent modo teſtarentur, ne quae in ſermonibus dicta fuerint ad formam teſtamenti referantur. Alioqui non difficulter poſt mortem cuiusuis militis exiſterent teſtes aſſeuerantes audiſſe ſe, defunctum dicentem alicui,* bona mea tibi relinquo, *& per hoc vera ſubuerterentur militum iudicia.*

§. II. Miles ſiue mutus ſit, ſiue ſurdus, recte teſtatur. Sed tamen finge miſſum eſſe a militia, cauſaria miſſione. Hunc enim abſurdum & turpe eſſet militare. Nam alter ducis ſui mandata non exaudit: alter, ſi qua re opus ei ſit, vt armis, dicere id non poteſt.

§. III. Enimuero hactenus a principalibus conſtitutionibus militi-

---

(*i*) Quatenus mentem ſuam declarare poteſt, quod tamen hodie paganis quoque communicatum eſt priuilegium. *l.* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Hi tamen magis ad quaeuis ſolennia ſunt adſtricti, non ſurdi & muti milites, in expeditione poſiti, & nondum miſſi.

(*k*) Nam

conceditur, *quatenus militant*, *& in caſtris degunt.* Poſt *miſſionem* vero veterani, vel *extra caſtra* alii, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium ciuium Romanorum *iure* id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non *communi iure*, (*k*) ſed *quomodo voluerint*, poſt miſſionem (*kk*) *intra annum* tantum valebit. Quid ergo ſi intra * annum quidem deceſſerit, conditio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit, an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet (*l*) valere quaſi militis.

* infra *Teſta-*

litibus conceſſum eſt, vt non obſeruata iuris ſolennitate teſtentur, dum militant & in caſtris degunt. Poſt miſſionem vero, id eſt, cum veterani facti ſunt, vel alias extra caſtra ſunt, quamuis adhuc militent, paganorum ſolemnitatem obſeruare debent. Quoniam vero diximus, milites, qui in caſtris teſtantur, ſine periculo iuris obſeruationem omittere: veteranos vero communi iure teſtari debere: vide quod inde quæſitum eſt, tam ad militem quam ad veteranum pertinens. Miles in caſtri agens, quocunque volebat modo, teſtatus eſt: miſſionem accepit & obiit. Videamus num voluntas eius rata eſſe debeat. Et ſi quis tempus inquirat, quo teſtamentum factum eſt, valebit, etiam non obſeruata ſolemnitate. Sin vero tempus, quo mortuus eſt, teſtamentum, quod ſine iuris obſeruatione factum eſt, valere non oportet. Quid ergo? Tempus ipſum hanc dubitationem dirimit. Nam ſi intra annum a miſſione obiit, decimo forte, vndecimoue menſe, cum adhuc militare teſtamentum hoc vocare poſſis, robur & vires habebit. Sin vero annus poſt miſſionem elapſus eſt, amplius valere non poteſt. Sufficiebat enim medium ei tempus, vt ſolemnitatem, quæ circa teſtamenta deſideratur, obſeruare diſceret, & mutato priore teſtamento, aliud conderet. Quid autem ſi quis militariter teſtatus, heredem ſub conditione inſtituerit, & ipſe quidem intra annum a miſſione deceſſerit, ſed conditio heredi adſcripta poſt annum extiterit? Videamus, an id teſtamento noceat. Et dicimus, quod nequaquam. Id enim ſpectamus, vt mors intra annum poſt miſſionem contingat, non etiam vt aditio.

§. IV.

(*k*) Nam etiam miles in caſtris poteſt *iure communi* teſtari, *l.* 3. *C. h. t.* quo caſu omnia, quæ diſpoſuit, ſecundum *ius commune* ſunt æſtimanda. Proinde Falcidiæ locus eſſe debet, & mentio *rei certæ* in *inſtitutione heredis* detrahenda. Quod ſi *iure communi* ex accidente & præter intentionem valere non poſſit, *in ſubſidium* iure *militari* adhuc valebit. *l.* 3. *h. t.*

(*kk*) *Honeſtam & cauſariam*: ignominioſa omni deſtituitur priuilegio. *l.* 26. *h. t.*

(*l*) Ratio dubitandi erat, quod teſtamen-

Teſtamentum ante militiam nulliter conditum conualeſcit per nouam voluntatem in expeditione declaratam.

IV. Sed ſi quis *ante militiam* (*ll*) non iure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens, reſignauit illud, & quædam adiecit, ſiue detraxit, vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis; dicendum eſt, valere hoc teſtamentum, quaſi ex *noua* (*m*) militis voluntate.

Adrogatione vel emancipatione militis teſtamentum non fit irritum.

V. Denique & ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt, teſtamentum eius, quaſi ex *noua* militis

§. IV. Quidam cum adhuc paganus eſſet, non iure fecerat teſtamentum, deinde miles factus, & in caſtris agens reſignato teſtamento quædam adiecit, aut induxit, aut forte ſolum relegit teſtamentum, aut aliud quid fecit, vnde voluntas ipſius conſtare poſſit, hoc teſtamentum vtique volentis valere. Poſtea defunctus eſt. Teſtamentum hoc, quamuis non iure factum, valet: quaſi ex noua ipſius voluntate, quam in caſtris degens, de teſtamento habuit.

§. V. Miles in caſtris degens non iure fecit teſtamentum, deinde capitis deminutionem paſſus eſt: aut enim cum ſui iuris eſſet, in adrogationem ſe dedit, aut eum in patria poteſtate eſſet, emancipatus eſt: nihilominus in robore ſuo manere debet teſtamentum, quod poſt emancipationem, noua militis voluntate videatur eſſe confirmatum: quoniam hoc ipſo, quod non mutauit, valere id & vires habere voluit: neque capitis deminutio irritum facit teſtamentum, cum miles ſit teſtator. Quod enim, vt infra dicemus, capitis deminutio teſtatoris teſtamenta ſubuertit, id hic non obſeruatur. Nam abſurdum forer,

ſtamentum demum *poſt annum* valere incipiat, ex qua ratione ſine dubio *quidam* diſſenſiſſe videntur, quod indicat vox: *placet.*

(*ll*) Vel *iure nouo* quidem *in militia*, ſed *extra expeditionem*; quia etiam tunc *non iure* factum teſtamentum cenſetur, ſi ſolennibus conſuetis deſtituitur.

(*m*) Si ergo vt *noua diſpoſitio* valere debet, circa hanc declarationem quoque *duo teſtes* in *caſtris* neceſſarii videntur, vt in *nouo* prorſus *teſtamento*, quod hodie a milite in caſtris conditur. Neque vero hic applicari poteſt *regula Catoniana*, quæ tantum vſum habet in *actibus ſolennibus*, non iis, quæ ex *nuda voluntate* valent.

(*n*) Pri-

litis *voluntate* valet : nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

Peculio quaſi caſtrenſi tale priuilegium non eſt datum.

VI. Sciendum tamen eſt, quod cum ad exemplum *caſtrenſis peculii*, tam anteriores leges, quam principales conſtitutiones quibusdam *quaſi caſtrenſia* dederunt peculia, & horum *quibusdam* permiſſum erat, etiam in poteſtate degentibus, teſtari: quod noſtra conſtitutio latius extendens, permiſit *omnibus* in huiusmodi peculiis teſtari quidem, ſed *iure communi.* Cuius conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

Priuilegiato modo praeterea teſtamenta parentes inter liberos condunt, ſine teſtibus, modo vel literis integris ſcripſerint teſtamentum, vel illud ſubſcripſerint, adiecto die & conſule, vt de veritate originalis conſtare posſit.

Similiter qui piam cauſam heredem ſcribit, ſine vlla ſolennitate condere teſtamentum poteſt, modo de voluntate conſtet. Tempore peſtis remiſſa eſt tantum coniunctio teſtium inter ſe, quamuis, ex inepto a militari teſtamento deducto argumento, duos teſtes ſufficere credant. Denique qui ruri degunt, coram quinque teſtibus teſtari poſſunt, ſi plures deſunt, ita vt etiam alius pro alio ſubſcribere posſit. Viatoribus & peregrinantibus nullum priuilegium indultum eſt.

TITV-

foret, teſtamentum non iure factum, quod tamen valeat, per iuris ciuilis regulas irritum fieri.

§. VI. Sunt aliqui, qui cum in poteſtate patris ſint, peculium habeant, non caſtrenſe, ſed quaſi caſtrenſe, tam ex anterioribus legibus, quam ex principum conſtitutionibus. Quod genus fuerint ea, quæ vel ex aſſeſſuris vel ex aduocationibus, vel ex magiſtratibus percipiunt, hoc eſt, annonæ, quæ ex publico eis præbentur. Et de his permiſſum eſt, quamuis in patria poteſtate degant, teſtari. Sed cum hac in re nonnihil eſſet dubitationis exiit, quædam generalis Imperatoris noſtri conſtitutio, dicens: quicunque in patria poteſtate conſtitutus quaſi caſtrenſe haberet peculium, eum de hoc iure communi teſtari poſſe. Quam conſtitutionem vbi legeris, nihil omnium ignorare poteris, quæ ad hoc ius pertinent.

TITV-

Digitized by Google

TITVLVS XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

Inhabilis eſt (1) filiusfamilias, niſi quoad peculium caſtrenſe vel quaſi.

NOn tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ii, *qui alieno iuri ſubiecti ſunt*, teſtamenti faciendi ius non habent: (*n*) adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiſerint, nihilo magis iure teſtari poſſint: exceptis iis, (*o*) quos antea enumerauimus, & præcipue *militibus*, qui in poteſtate parentum ſunt: quibus de eo, quod in caſtris acquiſiuerunt, permiſſum eſt, ex conſtitutionibus principum, teſtamentum facere. Quod quidem ius

TITVLVS XII.

HOminum quidam teſtamentum faciunt, quidem non faciunt. Et dicamus de his, qui teſtamenta facere poſſunt. Sed quoniam hi multi numero ſunt, dicamus de his, qui facere non poſſunt, cum pauci ſint, vt ex his multos illos cognoſcamus. Inprimis teſtari non poteſt, qui alieno iuri ſubiectus eſt, quoniam teſtamentum eſt rerum ſuarum ordinatio, ſiue diſpoſitio. At qui alieno iuri ſubiectus eſt, diſponere ſua non poteſt. Adeo vero prohibetur hic teſtari, vt ſi ego pater (ſicut fieri ſolet) obſecundans ei, permittam ipſi, quotacunque velit ex parte patrimonii mei teſtari, valere non poſſit, quod fecerit. Neque enim oportet, priuati hominis voluntatem plus virium habere, quam leges. Sunt

(*n*) Primum ergo requiſitum eſt, *vt teſtator ſit ſui iuris*, cum lex XII tabb. tantum *patremfamil.* ad teſtandum admittat. Erat itaque teſtamenti factio *iuris ciuilis*, cuius commercium plenum haud habebant filiifamilias. Addit hanc rationem VLPIANVS *tit.* 20. § 10. *quoniam nihil ſuum habet, vt teſtari de eo poſſit.* Hæc ratio tamen non videtur *adæquata*, quia alias, patre permittente, potuiſſet condere teſtamentum, quod tamen hic negatur.

(*o*) In *caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio* vel ideo exceptio eſt introducta, quia in eo finguntur eſſe *ſui iuris*. Hæc fictio ceſſat in *peculio aduentitio irregulari*; ergo quoque in eo ius teſtandi non habent, *l.* 11. *C qui teſtam. fac. poſſ.* quod haberent, ſi ratio VLPIANI adducta vera eſſet. Excluſiſſe vero imperatorem omne ius teſtandi in peculio aduentitio, oſtendunt *verba finalia* huius §. a verſu: *præter hos.*

ſus ab initio tantum *militantibus* datum eſt, tam ex auctoritate diui AVGVSTI, quam NERVAE, nec non optimi Imperatoris TRAIANI: poſtea vero ſubſcriptione diui HADRIANI, etiam *dimiſſis a* * *militia*, id eſt *veteranis*, conceſſum eſt. Itaque ſi quod ** fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum *, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, (*p*) ad parentes eorum *iure communi* pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus ***, quod in caſtris acquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt, neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque, patre mortuo, cum fratribus commune eſſe: ſed ſcil. proprium eius eſſe, qui id in caſtris acquiſiuerit: quanquam *iure ciuili* (*q*) omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac *ſeruorum peculia* in bonis

* deeſt ** quidem *** quidem

Sunt tamen, qui quamuis in poteſtate ſint, nihilominus teſtentur, velut, qui peculium habent caſtrenſe. Et id quidem initio ſolis conceſſum erat militibus; tum ex auctoritate Auguſti, tum Neruæ, nec non optimi Imperatoris Traiani: poſtea conſtitutio Hadriani & veteranis id ægre ferentibus conceſſit, vt & ipſi, in poteſtate cum eſſent, teſtarentur. Itaque ſi omnes hi teſtamenta fecerint de caſtrenſi peculio, id is accepturus eſt, quem heredem ſcripſerint. Sin vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, iure communi, id eſt, tanquam peculium paganum ad parentes eorum peruenict. Quando enim is, cui noui quidpiam conceſſum eſt, eo non vtitur, locus fit veteri legi. Et olim qualecunque eſſet peculium, mortuo filio, pater accipere ſolebat. Porro multæ ſunt pagani & caſtrenſis peculii differentiæ. Et prima quidem eſt hæc, quod de caſtrenſi filiusfamilias teſtari poſſit, de pagano non poſſit. Secunda differentia, quod

(*p*) Hi iure antiquo præferebantur patri. *l. f. C. commun. de ſucceſſ.* His non extantibus; *triſte lucrum*, vt dicitur in *cit. l.* ad patrem redibat, iure quaſi poſtliminii, ſeu reuiuiſcente peculii iure, *l. pen. §. 3. de caſtrenſ. peculio* non iure hæreditario. Vnde *aditione* opus non habebat, ſed *ipſo iure* patri hoc peculium obueniebat. Hodie vero *iure hereditario* bona acquirit, vt mater quoque æquo iure in hoc peculium ſuccedat.

(*q*) Quod leges XII. tabularum conſeruauerant ex legibus Romuli, & ad tempora AVGVSTI propagauerant.

(*r*) Alte-

Digitized by Google

bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipue noſtris, propter diuerſas cauſas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui *caſtrenſe* peculium, vel *quaſi caſtrenſe* habent, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

(2) Impubes & furioſus.

I. Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes; *(r)* quia nullum eorum animi iudicium eſt. Item nec furioſi; *(s)* quia mente carent. Nec ad rem pertinet, ſi impubes poſtea pubes; aut

quod pater iratus filio, paganum ei peculium adimere poſſit: caſtrenſe non poſſit. Tertia differentia. Si quis graue æs alienum contraxit, & bona eius a creditoribus diſtrahantur, paganum filii peculium vna venditur: caſtrenſe vero nequaquam. Eſt & quarta differentia. Nam ſi quis moriens plures relinquat liberos, quorum vnus peculium habeat paganum & caſtrenſe, paganum quidem omnium, qui antea in poteſtate erant, commune erit: caſtrenſe vero eius tantum, qui id acquiſierit. Quamuis omnia liberorum, qui in poteſtate ſunt, peculia pro parte patrimonii paterni habeantur, ſicut & ſeruorum peculia in bonis dominorum numerantur. Quæ autem dicta ſunt in caſtrenſibus peculiis, ea & in his intellige, quæ per conſtitutiones principum variis de cauſis non acquiruntur. Eo igitur excepto, qui caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe peculium habet, ſi quis alius filiusfamilias teſtamentum fecerit, inutile eſt huius teſtamentum: quamuis ſuæ poteſtatis factus deceſſerit. Spectamus enim non ſolum mortis tempus, ſed etiam tempus conditi teſtamenti, an vtroque tempore poteſtatem habuerit teſtandi.

§. I. Secundo teſtamentum facere non poſſunt impuberes: noſti enim teſtamentum eſſe teſtationem mentis. At impubes mente & ſenſu caret. Item non teſtantur furioſi: quia ratione carent. Neque igitur

(*r*) Alterum requiſitum eſt, vt *ſint puberes.* Et quidem ſufficit *pubertas minus plena*, quamuis olim in Eunuchis, *plena* deſideraretur, iuxta PAVLVM *lib.* 3. *ſent tit.* 9. *§.* 2. quod correctum per *l.* 5. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Ex *principis reſcripto* etiam impuberes recte teſtantur, ad quem actum tutor non concurrit.

(*s*) Tertium requiſitum eſt, *vt ſint integræ mentis*; vnde *ſtupidi*, *rudes*, ſeu obtuſæ qui ſunt mentis teſtamentum condere poſſunt; imo & *ægrotantes*, quatenus vſu integræ mentis fruuntur, quamuis teſtamentum tale ſit periculoſum.

aut furioſus poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum,* quo furor eorum intermiſſus eſt, iure teſtati eſſe videntur: certe eorum, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente.* Nam neque teſtamentum recte factum, neque vllum aliud negotium recte geſtum, poſtea furor interueniens perimit.

(3) *Prodigus.*

II. Item prodigus, (*t*) cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed hoc quidem, quod ante fecerat, quam interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

(4) *Surdus & mutus.*

III. Item ſurdus & mutus (*u*) non ſemper teſtamentum facere

* teſtamenta valent

igitur impubes, neque furioſus teſtatur. Prudentia enim & animi iudicium alteri nondum adfuit, alterum autem reliquit. Porro inualida ſunt ipſorum teſtamenta, etiamſi ante mortem alter in puberem euaſerit, & alter ad mentem redierit. Si tamen furioſus eo tempore teſtamentum faciat, in quo furor intermiſſus fuerit, hoc eſt, in interuallis: quæritur an valeat? Et dicimus iure valere teſtamentum. Quid ergo, ſi quis teſtamento condito in furorem incidat? Et certe morbus furoris poſtea ſuperueniens teſtamentum recte atque ordine factum non ſubuertit: quemadmodum neque alium contractum furor ſuperueniens corrumpit.

§. II. Deinde neque prodigum, cui rerum ſuarum adminiſtratione interdictum eſt, lex teſtari permittit: teſtamentum tamen, quod ante fecerit, quam prodigus eſſet, hoc eſt, bonorum ſuorum interdictio ei fieret, ratum manet.

§. III. Item mutus aut ſurdus non ſemper teſtatur. Vtique autem

(*t*) Quartum requiſitum eſt, *vt commercium teſtatori haud ſit interdictum.* Prodigis omne commercium, & ſic quoque *mancipatio per æs & libram*, erat interdicta, qua olim teſtamenta fiebant, vt diſerte fatetur VLPIANVS *tit.* 20. §. 13. *in f.* Hæc concluſio ſicut plures aliæ, ex antiquo iure eſt retenta, vtut hodie teſtamenta eo modo non amplius fiant.

(*u*) Quintum requiſitum eſt, *vt teſtator loqui vel ſcribere poſſit.* Neutrum ſi poteſt, condere teſtamentum nequit; nam etiam his, qui ſurdi & muti per morbum facti ſunt, non aliter conceditur

cere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam & *mutus* is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam *literati* & *eruditi* homines variis caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt (*x*). Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, vt certis caſibus & modis ſecundum normam eius poſſint teſtari, aliaque facere, quæ iis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, ratum nihilominus permanet eius teſtamentum.

Cæcus habilis eſt.

IV. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem (*y*), quam lex diui IVSTINI, patris noſtri*, introduxit.

*** mei**

(*ſ*) *Is* autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non de eo, qui tardius exaudit. Hic enim teſtatur. Nam & illum mutum dicimus, non qui tardius loquitur, ſed eum, qui omnino non loquitur. Quod autem dixi non ſemper, id ideo adiectum eſt, quia ſæpe etiam aliquis eruditus & literatus aliquo caſu (multis autem modis id contingere poteſt) linguæ vel aurium vſum amittat. Quoniam vero apud veteres neque hi teſtari poterant, edita eſt Imperatoris noſtri conſtitutio, qua & his, qui ex aduerſo caſu in hoc malum inciderint, permiſſum eſt, cum obſeruationibus quibusdam teſtamentum facere. Normam vero ordinemque eius obſeruationis facile eſt diſcere, ſi quis eam, quam dixi nouam conſtitutionem legat. Quod ſi quis teſtamento condito, vel ex morbo aliquo & aduerſa valetudine, aut ex ſupplicio, quo præſes eum affecerit, vel alia quauis ex cauſſa, mutus aut ſurdus factus fuerit, teſtamentum, quod ante factum fuerit, vim ſuam retinet.

§. IV. Cæcus teſtamentum facere poteſt, his obſeruatis, quæ conſtitutione diuæ memoriæ Iuſtini comprehenſa ſunt.

§. V. Qui

ceditur in *l.* 10. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* teſtandi facultas, quam *ſi literas ſciant*, h. e. ſcribere queant, quod repetit MAXIMILIANVS in *R. I. de ann.* 1;11.

(*x*) Qui tamen facultatem teſtandi retinent, quia literas pingere ſciunt, cum ſint literati & eruditi.

(*y*) Duo potiſſimum in teſtamento *cæci* deſiderantur præter ordinaria requiſita: 1) vt octauus adhibeatur teſtis, ſi in *ſcriptis* conficitur; 2) vt teſtibus vlti-

(y) *Is, qui eſt apud hoſtes.*

V. Eius, qui *apud hoſtes* eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, (z) non valet, quamuis redierit: ſed quod, dum *in ciuitate* fuerat, fecit, ſiue redierit, valet *iure poſtliminii*; ſiue illis deceſſerit, valet *ex lege Cornelia.*

TITVLVS XIII.

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

Liberi in poteſtate vel inſtituendi vel exheredandi.

NOn tamen vt omnino valeat teſtamentum, ſufficit hæc obſeruatio, (a) quam ſupra expoſuimus: ſed qui *filium* in poteſtate

---

§. V. Qui apud hoſtes eſt, non recte apud eos teſtatur, quamuis eum in ciuitatem redire contingat. Teſtamentum vero, quod apud nos fecerit, valere dicimus, eo poſtea in hoſtium poteſtatem redacto: nam ſi redeat, iure poſtliminii valebit; ſin apud hoſtes moriatur, valebit ex lege Cornelia.

TITVLVS XIII.

DIximus ſupra, quemadmodum teſtamenta fieri debeant. Veluti, vt teſtator ſua manu ſcribat nomen heredis, aut id dicat coram teſti-

---

vltima voluntas prælegatur, teſtatorque edicat, omnia, quæ lecta ſunt, ſecundum ſuam voluntatem eſſe perſcripta. *l.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Prius quoque deſideratur in teſtamento *imperiti literarum* iuxta *l.* 21. *C. de teſtam.* Sed poſterius quoque neceſſarium eſt, quia alioquin *certitudo voluntatis* deficit CARPZ. *deciſ.* 49.

(z) Vltimum requiſitum eſt; *vt teſtator ſit integri ſtatus:* qui ſeruus hoſtium vel exul factus, commercium iuris ciuilis amiſit. Vnde olim nec *damnati ad mortem* teſtari poterant, tum quia bona eorum fiſco cedebant; tum etiam quia *ſerui pœnæ* fiebant. *l.* 8. §. 1. *& f. qui teſtam. fac. poſſ.* Vtraque ratio hodie ceſſat. *Hæreticis* quoque & *Apoſtatis* ex eadem cauſa teſtamenti factio erat interdicta, quia extorres & vſu iurium communium priuati erant. Priuilegio *tolerantiæ* muniti, recte teſtantur.

(a) Quæ tantum *ſolennia* reſpicit; *eſſentialium* quoque ratio habenda, ad quæ inprimis pertinet *inſtitutio heredis*, quæ eſt vel *neceſſaria*, de qua *hoc tit.* & *voluntaria*, de qua *tit. ſq.* agitur, adeoque

ſtate habet, curare debet, vt eum heredem inſtituat, vel exheredem (*b*) eum *nominatim* faciat. Alioqui ſi eum ſilentio præterierit, inutiliter teſtabitur: (*bb*) adeo quidem, vt ſi, viuo patre, filius mortuus ſit (*c*), nemo heres ex eo teſtamento exiſtere poſſit, quia ſcilicet ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de *filiabus*, & aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis vtriuſque ſexus antiquitati fuerat obſeruatum: ſed ſi non fuerant ſcripti heredes, ſcriptæue, vel exheredati, exheredatæue, teſtamentum quidem non infirmabatur, *ius* tamen *accreſcendi* (*d*) eis ad cer-

teſtibus. Item vt ſeptem ſint teſtes, & hi teſtamento ſubſcribant, & id ſignent, nulla re in medio agenda. Quod ſi quid eorum omiſſum fuerit, irritum facit teſtamentum. Porro vt vtiliter teſtemur, non dicta modo obſeruatione opus eſt, ſed & aliud quiddam quærimus. Id enim videndum, num quem teſtator filium habeat in poteſtate: quoniam hunc aut heredem ſcribere, aut nominatim exheredare neceſſe eſt. Quod ſi eum ſilentio prætereat, ex ſe ipſo non ſubſiſtet teſtamentum. Itaque etſi filium ante patrem mori contingat, nihilominus irritum teſtamentum eſt, idque ex regula quæ dicit: ea, quæ ab initio in teſtamentis non valent, ex poſt facto non conualeſcere. Neque poterunt ſcripti heredes hereditatem defuncti ſuſcipere, quamuis filius, qui præteritione læſus eſt, non ſuperſit. Et hæc quidem, cum

adeoque rubrica, huius tituli concipienda erat *de exhered. & inſtitutione liber.*

(*b*) Quod impune olim patri permiſſum erat, & ſic *ſtricto iure* teſtamenta valebant; *l.* 8. *de bon. poſſ. contr. tabb.* ex æquitate tamen tandem quandoque reſcindi cœperunt, quando pater contra *pietatem* peccauerat.

(*bb*) Quod filiusfamilias viuente patre iam bonorum paternorum dominus intelligatur, vt magis *continuare*, quam de nouo dominium acquirere videatur. § 2. *de hered. quæ ab int. def.* Inde vulgatum illud: *ſi liberi, ergo heredes*, quod & votum commune parentum eſſe videtur.

(*c*) Vel etiam ſi patris bonis abſtinuit. *l.* 17. *de ini. rupt. & irr fact. teſt.* ibi: *licet ſubtilitas iuris refragare videtur.* Vtroque tamen caſu ſuſtinetur teſtamentum per *ius prætorium* & quidem ex *bono & æquo*, vt dicitur in *cit. l.* petita bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas ab herede ſcripto. AVERANIVS *lib.* 1 *interpr. iur. c.* 10. & 15.

(*d*) Hoc ſenſu, vt inſtitutis heredibus accreſcant, eorumque numerum augeant. Et quidem, fratribus inſtit tis, *virilem portionem*; *extraneis* vero, *medietatem* hereditatis acquirebant, teſte CAIO *lib.* 2. *inſtit. tit.* 3. §. 1.

certam portionem præſtabatur. Sed nec *nominatim* eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat *inter ceteros* hoc facere. *Nominatim* autem quis exheredari videtur (*e*), ſiue ita exheredetur: *Titius filius meus exheres eſto*, ſiue ita: *Filius meus exheres eſto*, non adiecto proprio nomine ſcilicet, ſi alius filius non extet.

Euentualiter etiam poſthumi.

I. *Poſthumi* (*f*) quoque liberi, vel heredes inſtitui debent, vel

cum quis filium habeat in poteſtate. Quod ſi quis filiam habet in poteſtate, aut nepotem aut neptem, aut pronepotem aut proneptem, neque eos heredes ſcribat, neque item exheredet, ſed tantum ignominia præteritionis aſpergat, non eſt irritum huius teſtamentum. Verum qui præteriti erant, ſcriptis heredibus accreſcunt. Eſt autem ius accreſcendi ius partis auferendæ. Sed ſi extranei ſint heredes ſcripti, ius accreſcendi ad dimidiam vſque competit: ſin vero ſui, pro rata. Exempli gratia: Tres aliquis inſtituit heredes, filiam vero aut nepotem ſilentio præteriit. Si heredes ſcripti extranei ſunt: filia vel nepos vnum ſemiſſem accipiet, & alterum ſemiſſem tres illi heredes extranei. Sin vero ſui, pro rata accipiunt, hoc eſt, quadrantem ſiue tres vncias, quantum accepturi erant, ſi pater inteſtatus deceſſiſſet, hoc eſt, quartam partem hereditatis eius. Licebat autem hos non ſolum nominatim, ſed etiam inter cæteros exheredare, dicendo: *cæteri exheredes ſunto.* Nominatim exheredatio hunc in modum fiebat: *Titius filius meus exheres eſto.* Sed & a ſtudiis exheredari quis poteſt ita: *Grammaticus exheres eſto.* Et ab arte: *Faber ærarius.* Et ab ætate: *Senex*, aut *iuuenis.* Et a colore: *Albus*, aut *niger.* Et vt in vniuerſum dicam, ſermo omnis & locutio, dilucide explicans perſonam, de qua quis loquitur, exheredationem nominatim perficit.

§. I. Oportet autem eum, qui teſtamentum condit, non libero-

(*e*) En verba *ciuilia & directa*, quibus exheredatio fieri debebat: neque enim *quibuscunque verbis* inſtitutio, vel exheredatio fieri poterat. VLPIAN. *tit.* 21. *l.* 17. *de lib. & poſth.* Sed hæc verborum ſcrupuloſa ratio ſublata eſt in *l.* 15. *C. de teſtam.*

(*f*) Qui nati ſunt poſt patris corpus humo conditum. CICERO *lib.* II *de LL.* *Et quod nunc communiter in omnibus ſepultis penitus humati dicuntur, id erat proprium tum in iis, quos humo iniecta contegebant, eumque morem ius pontificale confirmat.*

(*g*) Legi-

vel exheredari. Et in ea par omnium conditio eſt, quod & * filio poſthumo, & quolibet ex ceteris liberis, ſiue *feminini* ſexus, ſiue *maſculini*, præterito, valet quidem teſtamentum: ſed poſtea agnatione poſthumi (*g*), ſiue poſthumæ *rumpitur*, & ea ratione totum (*h*) infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem ſexus poſthumæ, vel *nominatim*, vel *inter ceteros* exheredari ſolebant; dum tamen ſi *inter ceteros* exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per obliuionem. Maſculos vero poſthumos,

* eſt & in

berorum tantum, qui in rerum natura ſunt, ſed & poſthumorum curam gerere, eoſque vel heredes ſcribere, vel exheredare. Nam ſi præteriti ſint, ſimul atque nati fuerint, teſtamentum rumpunt. Neque eſt hic vlla differentia inter filium aut filiam, nepotem vel neptem. Nam ſi prætereantur, valet quidem teſtamentum ex ſcriptura ſui, ſed poſthumo poſtea agnato aut poſthuma, rumpitur, & totum infirmatur propter ipſorum ſcilicet præteritionem. Non igitur ex ſe ipſo & ſcriptura ſua irritum eſt, ſed per natiuitatem rumpitur. Vnde ſi contingat, vt mulier, ex qua poſthumus naſci ſperabatur, abortum faciat, nihil obſtabit, quominus heredes ſcripti hereditatem adire poſſint. Sed feminini quidem ſexus poſthumæ vel nominatim, vel inter cæteros exheredantur. Nam ſi dixerit teſtator: *Ille mihi heres eſto, cæteri exheredes ſunto:* per verba hæc exheredari videtur & poſthuma. Verum tamen ne turpiſſimo aduerſus ſcriptum heredem iudicio, vbi nata fuerit, conſiſtat, dicens: non de me cogitauit teſtator, quippe qui & ignorauerit me: idcirco & legata ei relinqui oportet,

(*g*) Legitimo tempore nati, de quo olim admodum variatum fuiſſe, refert GELLIVS *lib. 3. N. A. c.* 15. Regulariter is poſthumus legitime natus reputabatur, qui poſt mortem teſtatoris *in decem menſibus proximis* natus fuerat, qua ſub formula olim inſtitui ſolebant. *l.* 29. *pr. de liber. & poſthumis.* Poſt 10. menſes mortis natus non cenſebatur legitimus. *l.* 3. §. 11. *de ſuis & legit. hered. Nov.* 39. *c.* 2. Diuum tamen HADRIANVM, cauſa cognita, ex veterum philoſophorum & medicorum ſententiis decreuiſſe, in vndecimo quoque menſe partum edi poſſe, teſtatur GELLIVS *cit. loc.*

(*h*) Non amplius iure nouo *totum* infirmatur ob præteritionem, ſed tantum inſtitutio heredis, ceteris ſaluis, corruit *auth. ex cauſa C. de liber. præter. vel exher.*

(*i*) Rur-

mos, id eſt, filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, niſi *nominatim* exheredarentur, hoc ſcilicet modo: *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.* (*i*)

Idem dicendum de quaſi poſthumis.

II. Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in *ſui heredis* locum ſuccedendo, *quaſi agnaſcendo* fiunt parentibus ſui heredes. Vt ecce, ſi quis filium, & ex eo nepotem, neptemue in poteſtate habet, quia filius gradu præcedit, is ſolus iura *ſui heredis* habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius eius, viuo eo, moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate eius, incipit nepos, neptiſue in eius locum ſuccedere,

---

portet. Vt ita ſcilicet dicat teſtator: *Ille mihi heres eſto, ceteri exheredes ſunto: poſthumæ vero meæ, ſi qua naſcetur, centum ſolidos lego.* Hoc enim ita facto, dicemus ei: teſtator de te inter ceteros exheredationem ſcripſit, vtique tamen legatum tibi reliquit. Poſthumos vero maſculini ſexus vt filium, nepotem, pronepotem, non aliter exheredari placuit, quam nominatim. Et quomodo nomen eius dicere poſſumus, qui necdum natus eſt? Dicimus id hunc in modum declarari poſſe, vt dicamus: *Quisquis mihi filius natus fuerit, exheres eſto:* aut, *qui ex illa vxore mea naſcetur, exheres eſto.*

§. II. Sunt & alii quidam poſthumorum loco, qui ſuo herede priore in gradu mortuo, ſui fiunt. Vt in hac ſpecie. Habebat quis filium in poteſtate, & ex eo nepotem vel neptem. Et filius quidem ſuus erat, propterea quod nemo eum præcederet: nepos vero vel neptis in poteſtate quidem erant, ſui autem non erant: propterea quod ante eos pater ipſorum eſſet. Si iam ego teſtamentum faciam, cuiusnam curam mentionemque habere debeo? Et certum eſt, filii: eumque aut heredem ſcribere, aut exheredare. Non igitur nepotis aut neptis? Non. Hi enim, cum ſui non ſint, ſi prætereantur, neque efficient, vt teſtamentum ipſo iure non ſubſiſtat, neque ſcripto heredi accreſcere poterunt. Hæc enim ſuorum propria ſunt. Et ſi quidem hic rerum ſtatus vſque ad finem ſeruetur, omnia illa recte dicta ſunt. Quod ſi fortaſſe, me adhuc viuente, media illa perſona ex poteſtate mea abeat, vel morte, vel per patriciam forte dignitatem: iam nepos neptiſue velut agnatione quadam, & inſtar poſthumorum ſuus

---

(*i*) Rurſus hæc obſeruatio debetur rigoroſæ formularum, ſeu verborum directorum praxi, iam tamen ante IVSTINIANVM ſublatæ.

(*ii*) Id

dere, & eo modo *iura ſuorum heredum* quaſi agnatione nanciſcitur. (*ii*) Ne ergo (*k*) eo modo rumpatur eius teſtamentum, ſicut ipſum filium vel heredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non iure faciat teſtamentum: ita & nepotem, neptemue ex filio neceſſe eſt ei, vel heredem inſtituere, vel exheredare: ne forte eo viuo, filio mortuo, ſuccedendo in locum eius nepos, neptisue, *quaſi agnatione* rumpat teſtamentum. Idque lege IVLIA VELLEIA prouiſum eſt, in qua ſimul (*l*) exheredationis modus ad (*m*) ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

Eman-

ſuus ſuaue inuenitur. Nam cum ante ſui non fuerint, nunc ſui fiunt. Et quemadmodum poſthumi per natiuitatem, ita & iſti per ſucceſſionem in locum prioris, teſtamenta rumpunt. Ne igitur nouus hic ſuus in locum prioris ſuccedens, teſtamentum ruptum faciat: ſicut filium ipſum, ita & nepotem neptemue, heredes ſcribere, aut nominatim exheredare debeo. Quod ſi præteriti fuerint, ſucceſſione teſtamentum, vt non ſatis legibus firmum, irritum & inualidum efficiunt. Idque lege Iulia Velleia prouiſum eſt. Quæ ad ſimilitudinem poſthumorum exheredari eos docuit, hoc eſt, nepotem quidem nominatim: neptem vero nominatim, vel inter ceteros, dummodo inter ceteros exheredatæ aliquid detur, legetur.

§. III.

(*ii*) Id vero *iure veteri* aliter ſeſe habebat, vt oſtendit *pr. h. t. verſ. ſed non ita*, vnde liquet, per virilem ſexum deſcendentes olim non rupiſſe ob *præteritionem* teſtamentum. IVSTINIANVS vero hoc diſcrimen ſuſtulit, & ius antiquum, quod in *nepotibus ex filio* olim obtinuit, emendauit in *l. f. C. de liber. præter.* quorſum collineat hic textus.

(*k*) Hæc cautela etiam ad ceteras perſonas trahenda, quæ facile poſtea in eum incidere poſſunt ſtatum, vt inſtitui vel exheredari debuerint, vtpote quorum adoptio vel legitimatio adhuc ſperatur. §. 1. *quib. mod. teſtam. infirm.* Imo & parentes eadem ex præcautione *euentualiter* inſtituendi, ne, liberis teſtatoris mortuis, rumpant teſtamentum.

(*l*) BALDVINVS ex vetuſtis quibusdam codicibus legit recte *ſimul*, quam lectionem etiam a COSTA retinet, & quæ ſenſum aptiorem textui affert.

(*m*) Ex hac lege deſumta erat formula certa, qua in hoc caſu vtendum erat, ad ſimilitudinem eius, quam AQVILIVS induxerat in *l. 29. pr. de liber. & poſth.*

Digitized by Google

Emancipati præteriri poſſunt iure ciuili.

III. Emancipatos liberos *iure ciuili* neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt *ſui heredes* (*mm*). Sed poſtea prætor omnes, tam feminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredare iubet: (*n*) virilis ſexus, *nominatim*; feminini vero *inter ceteros*: quia ſi neque heredes inſtituti fuerunt, neque ita, vt diximus, exheredati, permittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.

De adoptiuorum inſtitutione.

IV. Adoptiui liberi, quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptiui, eiusdem * iuris habentur, cuius ſunt iuſtis nuptiis quæſiti. Itaque heredes inſtituendi vel exheredandi ſunt, ſecundum ea, quæ de

* Et

§. III. Filium quis habebat, aut filiam emancipatos. Hic ſi teſtamentum faciat, quantum ad ius ciuile attinet, heredes eos ſcribere, aut exheredare non cogitur. Nam eos propter capitis deminutionem, quam paſſi ſunt, lex duodecim tabularum ignorat. At prætor, reſpectu ad naturalem cognationem habito, & filios hos nouit, & emancipatos quoque heredes ſcribi iubet. Quod ſi id teſtator nolit, maſculi nominatim exheredentur, feminæ vel nominatim, vel inter cæteros. Quod ſi neque heredes ſcripti, neque, vt dictum eſt, exheredati fuerint, bonorum poſſeſſionem eis prætor contra tabulas dat. Per quam filius aut nepos totam defuncti hereditatem accipit: filia vero aut neptis, quantum, ſi in poteſtate eſſet, lucraretur per ius accreſcendi.

§. IV. Hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Si quem adoptauero in filium, hic mihi & lege & natura filius erit: Lege quidem propter adoptionem ipſam; natura vero propter legem. Natu-

(*mm*) Sed *extraneorum* loco habentur. Qua de cauſa in teſtamento inſtituti *aditione* indigent, nec *ipſo iure* heredes ſunt.

(*n*) Nihilominus tamen, ſi inique exheredati erant, eis dabat bonorum poſſeſſionem *litis ordinandæ gratia*, *l.* 8. *pr. de inoff. teſtam.* vt eis præpararet viam ad agendum. Stricto enim iure agere non poterant, nec *ius ſuccedendi* habebant, quod eis olim dandum erat, vt *querelam inofficioſi*, quæ ius hereditarium ſupponit, mouere poſſent. AVERAN. *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 8. *n.* 16. *ſqq.* Eſt enim hæc querela nihil aliud, quam *qualificata* quædam *hereditatis petitio*.

(*nn*) Quia

de *naturalibus* expoſuimus. Emancipati vero a patre adoptiuo, neque *iure ciuili*, neque *eo iure*, quod ad *edictum prætoris* attinet, inter *liberos* connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerſo, quod ad *naturalem* parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiua familia, *extraneorum* numero habeantur (*nn*), vt eos neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe ſit: (*o*) cum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi ab ipſo naturali patre emancipati fuiſſent.

Iure

Naturam enim lex in ſeſe continet. Tantiſper autem natura huius filii pater eſſe videor, dum cauſa adoptionis durat. Quod ſi eum emancipauero: cum hic ſit actus legitimus, legem, quæ ex adoptione conſtabat, diſſoluit. Porro lege iam extincta, ſimul diſcedit & natura, tanquam eo amiſſo, quo continebatur. His ita pro fundamento quodam inſpectis, vide nunc cetera. Filiam tibi ego meam in vxorem dedi: natus eſt filius, & in tua ſcilicet erat poteſtate. Rogatus eum mihi dediſti in adoptionem. Quæſtionis eſt, vter noſtrum huius in teſtamento ſuo mentionem facere, & curam gerere debeat? Et dicimus, quod ego pater adoptiuus. Per adoptionem enim hic eiusdem iuris habetur, cuius ſunt ex iuſtis nuptiis quæſiti. Quemadmodum igitur iuſtum filium meum, qui in poteſtate mea eſt, heredem cogor ſcribere, aut ſecundum ea, quæ diximus, exheredare, ita & hunc adoptiuum. Tu vero pater naturalis, ſcribere eum heredem non cogeris. Nam neque lege tibi filius eſt, quoniam in poteſtate eum non habes: neque natura: quoniam enim per legem pater adoptiuus ei ſum, videor etiam naturalis ei eſſe pater: nullus enim duos patres naturales habere poteſt. Quod ſi ego eum emancipauero, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ex edicto prætoris venit, inter liberos connumerandus eſt. Quapropter neque ego eum ſcribere heredem cogor, neque naturalis pater id facere cogetur. In ea enim cauſa filius hic erit, quaſi a te naturali patre emancipatus fuiſſet.

§. V. Sed

(*nn*) Quia qui a parentibus in adoptionem aliis dabantur, in alienam familiam prorſus tranſibant, & patri adoptiuo ſuccedebant; neque *iura emancipatorum* intuitu patris naturalis ſibi arrogare poterant, quod, patrem adoptiuum haberent, cui ſuccederent.

(*o*) Quod olim tamen non vsquequaque obſeruatum fuiſſe, eleganti exemplo ex VALERIO MAXIMO *lib.* 7. *c.* 7. deducto declarat BALDVINVS *ad h.* §. cuius veſtigia hodie quoque poſt *Nov.* 115. *c.* 3. ſequenda ſunt.

(*p*) Præ-

Iure nouo differentia ſexus ſublata.

V. Sed hæc quidem vetuſtas introducebat: noſtra vero conſtitutio inter *maſculos* & *feminas* in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans: quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimili * naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum, omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile ius, & in *filiis*, & in *filiabus*, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum iam *natis*, ſed etiam *poſthumis*, introduxit, vt *omnes, ſiue ſui, ſiue emancipati (p) ſint, vel heredes inſtituantur, vel nominatim exheredentur*: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa *adoptiuos* autem filios

* ſimiliter

§. V. Sed hæc quidem olim obtinebant. Verum Imperatoris noſtri conſtitutio nullam eſſe in teſtamentis voluit differentiam inter maſculos & feminas: propterea quod vtramque æque perſonam ad procreationem liberorum idoneam natura produxerit. Sed & illinc apertum eſt, nullum eſſe inter eos diſcrimen, quod lex duodecim tabularum mares iuxta ac feminas ad ſucceſſionem inteſtati vocauerit. Quin & prætor legem duodecim tabularum ſecutus videtur, & ideo ſimplex ac ſimile ius in filiis & filiabus, & ceteris per virilem ſexum deſcendentibus non natis tantum, ſed etiam poſthumis, nec filiisfamilias modo, verum & emancipatis introduxit: iuſſitque, vt ſiue ſui eſſent filii, ſiue emancipati, niſi heredes inſtituerentur, nominatim exheredarentur. Etenim ſi prætereantur, æque teſtamenta ex ipſa ſcriptura infirmant, ſiue ſui ſint, ſiue emancipati, ſiue in rerum natura, ſiue

(p) Prætor etiam olim in emancipatis quandam induxerat differentiam ratione ſexus, ceu §. 3. *h. t.* docet, quam ſuſtulit, voluitque, vt vna eademque ratione inſtituerentur vel exheredarentur, quo omiſſo, teſtamentum non ſubſiſtit. Sed de eo dubitatur, an ipſo iure ſit nullum, an vero per *bonorum poſſeſſionem contra tabulas* vt olim, infirmandum? Poſterius plerique credunt propter verba ſubſequentia, quæ modum antiquum infirmandi teſtamenta confirmarunt. Ad minimum tamen ex *Nov.* 115. *c.* 3. teſtamentum erit ipſo iure nullum, quo non aliter exheredari poſſunt, quam *cauſa adiecta*: hæc vero expreſſam exheredationem præcedentem ſupponit.

(q) Vi-

filios certam induximus diuiſionem (*q*), quæ in noſtra conſtitutione, quam ſuper *adoptiuis* tulimus, continetur.

Teſtamentum militis priuilegiatum eſt quoad inſtitutionem liberorum.

VI. Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos iam natos, vel poſthumos, *nominatim* non exheredauerit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: ſilentium eius pro exheredatione (*r*) nominatim facta valere, conſtitutionibus principum cautum eſt.

Mater vel auus maternus præterire liberos poteſt.

VII. Mater, vel auus maternus neceſſe non habent liberos ſuos aut heredes inſtituere, aut exheredare, ſed poſſunt eos ſilentio omittere. Nam *ſilentium* matris aut aui materni, & ceterorum

ſiue in vtero conſtituti poſtea naſcantur. Porro in adoptiuis ſpecialem quandam obſeruationem inuenit in alia quadam conſtitutione Imperator noſter ſanctiſſimus, quam de adoptiuis edidit.

§. VI. Miles in expeditione agens, teſtamentum fecit: liberos autem ſuos iam natos, aut poſthumos, neque heredes ſcripſit, neque nominatim exheredauit, ſed contumelia præteritionis affecit. Quæſitum eſt, an valeat teſtamentum? Et dicimus: ſi liberos hos habere ſe ſciuit, nec mentionem eorum habuit, præteritionem hanc pro exheredatione nominatim facta accipi, (ſicut principum conſtitutionibus cautum eſt) & valere teſtamentum eius. Quod ſi neſciuit, ipſo iure teſtamentum eius non ſubſiſtit.

§. VII. Mater vel auus maternus liberos ſuos heredes inſtituere, aut exheredare neceſſe non habent, ſed eos ſilentio præterire poſſunt. Matris enim & aui materni ſilentium non minus poteſt, quam patris

(*q*) Videndum nimirum, vtrum adoptiui ſint *plene* tales, an *minus plene*: Hi præteriri poſſunt. Illi neceſſario ſunt inſtituendi aut exheredandi, ſtante adoptione: ea ſoluta, extraneorum loco habentur. *l. pen. C. de adopt.*

(*r*) Reuera enim *præteritio* eſt *tacita exheredatio*; & quia *expreſſa* & *nominatim facta exheredatio* ex verborum directorum ſolennitate petenda erat, militibus remiſſa: non potuit non *præteritio* in iis pro *exheredatione* accipi. Inde tamen non excluditur *querela inofficioſi*, ſi *absque iuſta cauſa* liberos præterierint, in quo hæc querela ſeſe fundat.

 (*rr*) Ra-

rorum per matrem adſcendentium tantum facit, quantum *exheredatio* patris. (*rr*) Neque enim matri filium filiamue, neque auo materno nepotem neptemue ex filia, ſi eum eamue heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: (*s*) ſiue de *iure ciuili* quæramus, ſiue de *edicto prætoris*, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem promittit: ſed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

Iure nouo parentes liberos inſtituere, vel ex iuſta cauſa, ab herede probanda, exheredare debent. In liberis hæ tantum ſunt probatæ: 1) iniuria realis, 2) atrox verbalis, 3) accuſatio parentum, 4) conuerſatio cum maleficis, 5) inſidiæ, 6) commixtio cum nouerca, 7) detrimentum inſigne bonis illatum per delationem, 8) neglecta redemtio ex carcere, 9) impedimentum teſtamenti factioni iniectum, 10) ſocietas cum mimis contracta, 11) electio vitæ meretriciæ, 12) neglectus patris furioſi, 13) neglecta redemtio ex captiuitate, 14) hæreſis. In parentibus tantum octo probantur, quorſum pertinent n. 3. 5. 6. 9. 12. 13. 14. adductæ, adiecta hac vna: ſi maritus vxoris vitæ vel vice verſa inſidias ſtruxerit.

Titvlvs

---

patris exheredatio. Nam neque mater filium aut filiam, neque auus nepotem neptemue ex filia heredes inſtituere coguntur, aut exheredare. Itaque præteriti, neque auxilium a iure ciuili habent, neque rurſum Prætor eis bonorum poſſeſſionem contra tabulas pollicetur. Hæc enim in ſuis locum habent, vel in his, qui ſui eſſe deſierunt. Sed aliud eis adminiculum ſeruatur, quod paulo poſt dicemus.

Titvlvs

(*rr*) Ratio diuerſitatis olim erat, quod pater tantum *ſuos heredes* haberet, non item mater, reſpectu cuius *extraneorum* loco habebantur; quod mater eos in *poteſtate ſua* haud haberet. Ex æquitate tamen nouo iure illis, vbi *præteriti* erant a matre, dabatur *querela inofficioſi teſtamenti*, quæ ex *pietate parentum*, admodum violata, naſcebatur.

(*s*) Per *Nou.* 115. *c.* 3. matri quoque iniunctum eſt, vt *cauſam* exheredationi ſubiiciat, id quod aliter fieri nequit, quam ſi *expreſſe* liberos exheredauerit: qua de cauſa hodie ſimpliciter præteriti teſtamentum *nullum* faciunt, ob formam nouo iure præſcriptam non ſeruatam.

(*t*) Mo-

TITVLVS XIV.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

Etiam ſerui heredes inſtitui poſſunt.

HEredes inſtituere permiſſum eſt tam *liberos* (*t*) *homines*, quam *ſeruos*: & tam proprios, (*tt*) quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias non aliter, quam cum libertate, (*u*) recte inſtituere licebat. Hodie vero etiam *ſine libertate* ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per *innouationem* introduximus, ſed quoniam id *æquius* erat; & ATTILICINO placuiſſe, PAVLVS ſuis libris, quos tam ad MASVRIVM * SABINVM, (*x*) quam ad PLAV-

* Maſſurium

TITVLVS XIV.

POſt traditam de inſtitutione & exheredatione liberorum doctrinam, & illud dicere neceſſe eſt, quas alias perſonas heredes ſcribere poſſimus. Heredes igitur inſtituere permiſſum eſt, tum liberos tum ſeruos: nec noſtros modo ſeruos, ſed & alienos. Sed ſeruos noſtros olim ſecundum plurium iuriſconſultorum ſententiam, haud aliter inſtituere

(*t*) Modo 1) *a commercio iuris ciuilis non ſint excluſi.* 2) *Certi* ſint Incerti olim inſtitui non poterant: §. 25. *de legat.* VLPIANVS *tit.* 12. §. 4 vnde nec olim *collegia* inſtitui poterant, teſte EODEM *c. l* §. 5 *l.* 1. *C. de iudæis l.* 8. *C. de hered. inſtit.* Vtrumque hodie correctum per §. 27. *de legat.*

(*tt*) Serui ſæpe dominis in deliciis erant, adeoque etiam horum gratiam captabant, quorum intererat. SVETON *in Cæſar. c.* 27. *n.* 2.

(*u*) Hanc ſententiam etiam ſecutus eſt VLPIANVS *tit.* 21. §. 7. & 12. quod *directa libertas* non poſſet niſi verbis *ſolennibus* & *directis* dari, quod, verbis his ſublatis, merito corrigendum erat.

(*x*) CAPITONI is ſucceſſerat, ſicuti LABEONI NERVA, qui ſectas, his autoribus natas, continuarunt, *l.* 2. §. 47. *de orig. iur.* & varias diuerſasque iuris interpretationes dederunt. Per libros itaque, quos PAVLVS *ad Maſurium Sabinum & Plautium* ſcripſit, ſignificantur *notæ*, ad *interpretationes Sabini & Plautii* ſcriptæ. Veſtigia harum notarum PAVLI occurrunt in *l.* 43. *pr & l.* 44. §. 10. *de condit & dem. l.* 49. *ad Falcid. l.* 1. *de legation. l. vlt. C. de hered. inſtit.* Vid. ANTON AVGVSTIN. *lib.* 1. *emendat. c.* 6.

Digitized by Google

PLAVTIVM ſcripſit, refert. *Proprius* autem *ſeruus* etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio vſumfructum habente. Eſt tamen * caſus, in quo nec *cum libertate* vtiliter ſeruus *a domina* heres inſtituitur, vt conſtitutione diuorum SEVERI & ANTONINI cauetur, cuius verba hæc ſunt: *Seruum adulterio maculatum, non iure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat eiusdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, vt in eundem a domina collata heredis inſtitutio, nullius momenti habeatur.* Alienus ſeruus etiam is intelligitur, in quo vſumfructum teſtator habet. (*y*)

Si

* autem

tuere licebat, quam cum libertate. Hodie vero & ſine libertate ſerui inſtitutio valet ex conſtitutione Imperatoris noſtri, quæ ſeruos ſine libertate inſtitutos ad hereditatem ſine impedimento admittit. Neque id per innouationem introductum eſt, ſed ex ſententia quorundam veterum: nam & Atilicinus iuriſconſultus id ſecutus eſt, vt ſeruus & ſine libertate recte inſtitueretur: ſicut prudentiſſimus Paulus tum in libris ad Maſſurium Sabinum, tum in libris ad Plautium refert. Seruus autem noſter & is intelligitur, cuius alii vſumfructum conceſſimus, & nos in eo nudam proprietatem habemus. Inuenias autem mirabilem quendam caſum, in quo nec cum libertate ſeruus vtiliter a domina heres inſtituitur, vt conſtitutione diuorum Seueri & Antonini comprehenſum eſt, quæ locum habet in hac ſpecie. Quidam aduerſus Titiam accuſationem inſtituerat, dicens eam cum ſeruo proprio Sticho adulterium commiſiſſe. Iudicio nondum abſoluto, dicta Titia moriens dictum Stichum cum libertate heredem inſtituit. Quæſitum eſt poſt mortem eius, an heredis inſtitutio valeret? Et quidem hi, quos diximus, diui principes reſcripſerunt, ſeruum adulterii reum non vtiliter ante finem iudicii in teſtamento manumitti ab ea domina, quæ eiusdem illius criminis rea poſtulatur. Hæc igitur in tali ſpecie ſerui inſtitutio nullius momenti eſt. Quoniam vero dictum eſt, & alienum ſeruum vtiliter a nobis heredem ſcribi: ſciendum eſt, & eum alienum eſſe, in quo teſtator vſumfructum habebat.

§. I.

(*y*) Hoc caſu heres fit proprietarius, ſi cum eo teſtamenti factio fuit. VLPIANVS *tit.* 27. §. 9.

(*z*) Non

Digitized by Google

Si ſeruus heres inſtitutus in eadem cauſa manet, eſt heres neceſſarius.

I. Seruus autem a domino ſuo heres inſtitutus, ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento *liber*, heresque *ei* * *neceſſarius*. Si vero a viuo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditatem poteſt: quia non fit heres neceſſarius, cum *vtrumque* ex domini teſtamento non conſequitur. Quod ſi alienatus fuerit, iuſſu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione *per eum* dominus fit heres. Nam ipſe alienatus, neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi *cum libertate* heres inſtitutus fuerit: *deſtitiſſe enim a libertatis datione* ** *videtur dominus, qui eum alienauit.* (z) Alienus quoque ſeruus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa durauit, iuſſu eius domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antequam adeat hereditatem, debet iuſſu noui domini adire. At *** ſi manumiſſus eſt, viuo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire poteſt hereditatem.

Seruus

* deeſt ** donatione *** aut

§. I. Quando autem ſeruum meum heredem inſtituo, cum libertate vel ſine libertate (neque enim intereſt, vt iam diximus) ſiquidem meus manſerit, liber fiet, & neceſſarius mihi heres: ſin vero, teſtamento meo ſuperſtes, eum manumiſero, voluntarius fiet heres, & liberum ei erit adire, aut non adire. Neceſſarius enim eſſe non poteſt, cum vtrumque ex domini teſtamento non habeat, hereditatem ſcilicet & libertatem. Quodſi eum non manumiſero, ſed alienauero: noui domini iuſſu adiens, illi hereditatem acquirit. Alienatus enim & meus non permanens, neque liber, neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit, quoniam dominus a libertatis datione deſtitiſſe videtur, propterea quod eum alienauit. Et hæc quidem de ſeruo noſtro. Alienus autem ſeruus heres inſtitutus, ſi eiusdem domini permanſerit: iuſſu illius hereditatem adiens, ipſi eam acquirit. Sin vero alienatus fuerit viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antequam domini iuſſu adiret, tunc noui domini iuſſu adire poterit. Quod ſi viuo teſtatore a domino ſuo manumiſſus fuerit, aut poſt mortem eius ante aditionem; ſuo arbitrio, vtpote liber, adibit.

§. II.

(z) Non vero ab *inſtitutione heredis*, cum, hac ſalua, libertatis datio reuocari potuit,

(a) Plu-

Digitized by Google

Seruus hereditarius recte inſtituitur.

II. Seruus etiam * alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſeruis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas *perſonæ vicem* ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: cum etiam eius, qui in vtero eſt, ſeruus recte heres inſtituatur.

Item ſeruus plurium.

III. Seruus autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, vnicuique dominorum, cuius iuſſu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem.

Plus

* autem

§. II. Hæc habeto in modum præuiæ inſpectionis. Seruum domini, cum quo nobis teſtamenti factio eſt, heredem inſtituere poſſumus. Nam ſeruus cum perſonam non habeat, a domino ſuo perſonatur. Vide nunc cetera. Titius ſeruum habebat Stichum nomine. Hunc ego Stichum ita heredem ſcripſi: *Stichus poſt mortem Titii domini ſui mihi heres eſto.* Quæſitum eſt, an valeat inſtitutio? Nam mortuo Titio, nemo eſt in rerum natura, qui ſeruum perſonet. Sed tamen placuit, heredis inſtitutionem valere. Etenim vt maxime dominus eius Titius non ſuperſit, tamen in hereditate, & hereditarius eſt ſeruus. Porro cum ſeruis hereditariis teſtamenti factionem habemus. Quoniam hereditas nondum adita, perſonæ vicem ſuſtinere videtur defuncti, non heredis futuri. Quod autem id verum ſit, vel hinc apparet. Si quis moriens poſthumum relinquat, etiam nondum nato poſthumo, defuncti ſeruum vtiliter heredem inſtituere poſſum, quamuis alienum poſthumum (eſt autem alienus poſthumus, qui ſi naſcatur, ſuus mihi non eſt futurus) veteres mihi heredem inſtituere non permittunt. Atqui ſi hereditas perſonam ſuſtineret futuri heredis, non vtiliter in hac ſpecie, hereditarium ſeruum heredem inſtituiſſem.

§. III. Complures domini vnius erant ſerui. Seruum hunc ego heredem inſtituere poſſum. Et dummodo cum ſingulis eorum teſtamenti factionem habuerim, vnicuique dominorum pro parte dominica, hereditas mea acquiritur.

§. IV.

Digitized by Google

Plures poſſunt inſtitui heredes.

IV. Et vnum hominem, & plures, (*a*) vsque in infinitum, quot quisque heredes velit facere, licet.

Quomodo diuiſio hereditatis hoc caſu fiat.

V. Hereditas plerumque (*b*) diuiditur in duodecim vncias, quæ *aſſis* appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina (*c*) ab *vncia* vsque ad *aſſem*, vt puta hæc: *vncia*,* *ſextans*, *quadrans*, *triens*, *quincunx*, *ſemis*, *ſeptunx*, *bes*, *dodrans*, *dextans*, *deunx*, *as*. Non autem vtique ſemper ** duodecim vncias eſſe oportet: nam *tot vnciæ aſſem efficiunt*, *quot teſtator voluerit*: & ſi vnum tantum quis ex ſemiſſe (verbi gratia) heredes ſcripſerit,

* ſescuncia ** tantum

§. IV. Poſſum autem & vnum & plures vsque ad infinitim heredes inſtituere.

§. V. Hereditas plerumque in duodecim diuiditur vncias. Et vniuerſa hæc hæreditas as appellatur, habetque partes in ſeſe, quæ ab vncia per propria nomina vsque ad aſſem ſeu libram appellantur. Sunt autem: Vncia, duodecima pars hereditatis. Sextans, id eſt; duæ vnciæ, ſexta pars. Quadrans, quarta pars, hoc eſt vnciæ tres. Triens, tertia: quæ vncias quatuor efficit. Quincunx tertia pars & duodecima, hoc eſt, quinque vnciæ. Semis, dimidia, hoc eſt, vnciæ ſex. Septunx dimidia cum duodecima, hoc eſt ſeptem vnciæ. Bes, duæ partes e tribus (græce *δίμοιρον*) ſiue octo vnciæ. Dodrans, duæ

(*a*) Plurimum refert, vtrum plures *ſigillatim*, an *collectiue* inſtituantur? Hoc factum cenſetur vel *per ſe*, ſi *vniuerſitas*, qua talis, inſtituitur: vel *per accidens*, ſi plures in *vna periodo* ſunt coniuncti, qui vnam conſtituunt perſonam, & ſic vnam portionem accipiunt in diuiſione hereditatis, pluribus aliis ſigillatim inſtitutis.

(*b*) Nec enim hoc perpetuum eſt: poteſt teſtator aliter diuidere hereditatem, quod factum cenſetur, ſi omnibus partes adſcripſerit; tunc enim tot partes conſtituunt aſſem, quot teſtator expreſſit. Tunc ergo præcipue huic diuiſioni locus, quando quibusdam partes adſcriptæ, quibusdam vero nullæ,

(*c*) Rationes horum nominum ſollicite declarat GRAVINA *de orig iur. ciu lib.* 2. §. 47. Conf. BVDAEVS *de aſſe & partibus eius.* vbi oſtendit, Romanos non tantum in *hereditatibus* ſed in plerisque aliis rebus partiendis numero duodenario vſos fuiſſe, vt in ponderibus, menſuris, vſuris &c.

(*d*) Quia

Digitized by Google

ſcripſerit, totus as in ſemiſſe erit. Neque enim *idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus, decedere* pôteſt: (*d*) niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtando * ſpectatur (*e*). Et e contrario poteſt quis in quantascunque voluerit plurimas vncias ſuam hereditatem diuidere.

Quid

* teſtamento

duæ partes e tribus cum duodecima. Id valet vncias nouem. Dextans, duæ partes e tribus, cum ſexta, id eſt, vnciæ decem. Deunx, duæ partes e tribus, cum quarta, hoc eſt, vnciæ vndecim. As ſiue totum, vnciæ duodecim. Non vtique duodecim vncias eſſe oportet, de quibus diſponit teſtator: tot enim vnciæ aſſem abſoluunt, quot teſtator voluerit. Si quis igitur, verbi gratia, vnum heredem ſcripſerit in ſemiſſem, id eſt, in vncias ſex, totus as in ſex vnciis erit. Neque enim dicimus fore, vt heres ſcriptus ſemiſſem accipiat, & qui ab inteſtato venient, alterum ſemiſſem. Quoniam paganus pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere non poteſt: quamuis omnino miles poſſit, cuius voluntas, qualiscunque ſit, in teſtamentis pro lege habetur. Itaque ſi miles teſtamentum ordinans ita dixerit: *Ille mihi ex quadrante heres ſit*, dodrantem hi, qui ab inteſtato veniunt, accepturi ſunt. Porro autem quemadmodum as a teſtatore in pauciores vncias contrahi poteſt, ita & in plures extendi poteſt. Exempli gratia, dicere poteſt: *Ille mihi ex beſſe heres eſto, & ille ex ſeptunce.*

§. VI.

(*d*) Quia *earum rerum naturaliter inter ſe pugna eſſe dicitur teſtatus & inteſtatus* in *l. 7. de R. I.* Hunc enim *ordinem ſuccedendi* conſtituit ius ciuile, vt *teſtamentaria ſucceſſio* præcedat, & *hac deficiente*, ab inteſtato locum demum habeat. Ex hac ſuppoſita hypotheſi *naturaliter*, h. e. per legitimam conſequentiam, hæ duæ ſucceſſiones *inter ſe pugnare* h. e. ſimul eodem tempore ſubſiſtere non poſſunt, ex *diſpoſitione teſtatoris*; quandoque tamen ex accidente. *l. 15. in f. l. 24. de inoff. teſtam.* Ait QVINTILIANVS: *Si confitemini eſſe teſtamentum, non poteſt videri inteſtatus deceſſiſſe.* Similiter PAVLVS in *l. 89. de R. I, quamdiu poſſit valere teſtamentum, tamdiu legitimus non admittitur.*

(*e*) Militibus hoc priuilegium datum eſt, vt in *caſtrenſibus* ita diſponere poſſint: nam in *l. 7 de R. I* regula adducta reſtringitur ad *bona pagana*, adeoque etiam miles in his bonis eadem regula vti debet, quæ ei tantum remiſſa videtur in caſtrenſibus. GOTHOFRED. *ad cit. l. 7.*

(*f*) Vt

Quid ſi teſtator partes non adſcripſerit, vel tantum in quibusdam heredibus?

VI. Si plures inſtituantur heredes *, ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex *æquis* partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorundam ** perſonis expreſſis, ſi quis alius *ſine parte* nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſſi deerit, ex ea parte heres fit. Et ſi plures *ſine parte* ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus ſit (*f*), ii, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec intereſt primus, an medius, an nouiſſimus

* deeſt ** quibusdam

§. VI. Si plures inſtituam heredes, & ex æquis partibus eſſe eos heredes velim: ſufficit eos ſine partibus inſtitui, ita: *Ille & ille mihi heredes ſunto.* Quamuis enim ego vncias non nominem, tamen ex æquo ſuccedent. Sin vero ex inæqualibus partibus eos heredes eſſe velim, tunc ex certa parte inſtituere neceſſe eſt, & dicere: *Ille mihi ex triente, & ille ex ſemiſſe, & ille ex vncia heredes ſunto.* Quid ergo? Si pluribus inſtitutis heredibus, partes in quorundam perſonis expreſſi, & vnum aliquem ſine parte inſtitui, quantum accepturus eſt, qui ſine parte inſtitutus eſt? Et dicimus, ſi quidem aliqua deſit aſſi pars (forte enim primum inſtitui ex quincunce, ſecundum ex quadrante, & tertivm ex ſextante, & addidi: *Quartus mihi heres eſto;* vel, *quartus & quintus & ſextus heredes mihi ſunto*) tunc dicimus vnum illum, aut hosce tres, qui ſine parte inſtituti ſunt, ex duabus unciis, ſine ex ſextante heredes futuros. Quod ſi in tres priores totum aſſem conſumſerim, vno ex ſemiſſe, altero ex triente tertioque ex ſextante heredibus inſtitutis: deinde vnum aliquem aut plures ſine parte ſubiunxerim: tunc, quoniam nihil aſſi deeſt, in quod venire poſſint, qui ſine parte inſtituti ſunt, dabitur, quaſi videatur teſtator, ex viginti quatuor vnciis heredes inſtituiſſe. Qui igitur ſine parte heres inſtitutus eſt, aut partem, quæ ad aſſem deeſt, aut

(*f*) Vt duodecim partes ſint inter quoſdam diuiſæ, quo caſu *dupondium* erat faciendum, & ita duodecim partes iis aſſignandæ, qui ſine partibus ſcripti erant, quæ dimidium hereditatis conſtituunt in effectu.

(*g*) Sed

mus ſine parte heres ſcriptus ſit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

Quid, ſi pars vacet, aut exſuperet?

VII. Videamus, ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam *ſine parte* ſit heres inſtitutus, quid iuris ſit (*g*): veluti ſi tres ex quartis partibus heredes ſcripti ſint. Et conſtat, vacantem partem ſingulis tacite pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac ſi ex tertiis partibus heredes ſcripti eſſent. Et ex diuerſo, ſi plures heredes ſcripti in portionibus ſint, tacite ſingulis decreſcere: vt, ſi (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes ſcripti ſint, perinde habeantur, ac ſi vnusquisque ex quarta parte ſcriptus fuiſſet.

Si plures vnciæ, quam 12. diſtributæ ſunt.

VIII. Et ſi plures vnciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, is, qui

---

aut ſemiſſem habebit. Neque vero intereſt, primus, an poſt omnes, an in medio inſtitutus ſit is, qui ſine parte eſt. Vbique enim eadem ratio & idem effectus eſt.

§. VII. Complures heredes inſtitui ex certa parte: nec tamen aſſem in eos conſumſi, ſed pars eius adhuc aliqua reliqua eſt. Pars igitur quæ vacat, ad quem ſpectabit? Et dicimus, partem quæ reliqua eſt, tacite ſcriptis heredibus accreſcere. Verbi gratia: Tres ex quartis partibus heredes ſcripſi, vt iam quadrans vnus ſit reliquus. Quadrans hic tacite ſingulis heredibus pro parte hereditaria accreſcet, & in effectu ex quatuor vnciis ſcripti inuenientur, perinde atque ſi ſinguli in ſingulos trientes inſtituti fuiſſent. Ex diuerſo, ſi plures ex certis partibus heredes ſcribam, & ex certa parte ſcribendo, duodecim vncias excedam: tacite cuique id decreſcet, quod ſupereſt. Verbi gratia. Quatuor ex quaternis vnciis heredes ſcripſi. Lex tacite ſingulis ſingulas detrahit vncias, & in effectu ſinguli ſingulos habere quadrantes deprehenduntur.

§. VIII. Item plures ex certis partibus heredes inſtitui, & duodecim

---

(*g*) Sed non neceſſe erat, ſcrupulum hoc caſu formare, cum facilis hic eſſet applicatio regulæ: *tot vnciæ conſtituunt aſſem, quot teſtator expreſſit.* Ergo nihil vacare & nihil excedere poteſt. Sed ſecutus eſt IVSTINIANVS quorundam ſententiam, aſſerentium, *ipſo iure* diuidi hereditatem in duodecim vncias, ex more Romanorum, pleraſque res hoc modo diuidentium, quæ tamen hic magis ſubtilis, quam vtilis eſt.

(*h*) Re-

qui ſine parte inſtitutus eſt, quod *dupondio* deeſt, habebit. Idemque erit, ſi dupondius expletus ſit: quæ omnes partes ad aſſem poſtea reuocantur (*h*), quamuis ſint plurium vnciarum.

Tempus inutiliter heredis inſtitutioni adiicitur.

IX. Heres *& pure & ſub conditione* inſtitui poteſt: ex *certo tempore*, aut *ad certum tempus* non poteſt: (*i*) veluti *poſt quinquennium quam moriar*, vel *ex calendis illis* vel *vsque ad calendas illas*, *heres eſto*. Denique diem (*k*) adiectum haberi pro ſuperuacuo placet, & perinde eſſe, ac ſi pure heres inſtitutus eſſet.

Condi-

decim vncias egreſſus ſum: deinde & alium ſine parte adiunxi, quantum habebit is, qui ſine parte eſt? Et dicimus: quantum complendo alteri aſſi defuerit. Verbi gratia, ſi dixi: *Primus mihi ex quincunce heres eſto, ſecundus ex ſemiſſe, tertius ex beſſe. Item quartus mihi heres eſto.* Dicimus futurum, vt quartus reliquus quinque vncias habeat. Nouemdecim enim vnciæ his, qui certas partes habent, relictæ ſunt. Idemque eſt, ſi vtroque aſſe, hoc eſt dupondio in tres illos conſumto, alium poſtea ſine parte adiungam. Nam & hic aſſem vnum habiturus eſt, vt ita triginta ſex fiant vnciæ. Enimuero hæ viginti quatuor, aut triginta ſex vnciæ ad vnum aſſem reuocantur.

§. IX. Heres & pure, & ſub conditione inſtitui poteſt. Pure quidem ita: *Ille mihi heres eſto.* Sub conditione ita: *Ille mihi heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit.* Ex certo tempore, vel ad certum tempus non recte quis heres inſtituitur. Verbi gratia: *Ille mihi poſt quinquennium quam moriar, heres eſto*, vel *a Calendis Ianuariis.* Aut ſi quis ita dixerit: *Ille mihi heres eſto, vsque ad Calendas Ianuarias.* Sublato enim tempore, quod vsque ad Calendas, vel a Calendis eſt, perinde erit inſtitutio, quaſi pure fuiſſet facta.

§. X.

(*h*) Reuocatio ad aſſem ſeu duodecim vncias ideo commode fieri ſolet, vt nimia partium conſtitutio in diuiſione euitetur.

(*i*) Directo ſcil., per *fideicommiſſum* id fieri poſſe, liquet ex §. 1. *de fideic. hered.* Diuerſa quoque eſt ratio *inſtitutionis* & *legati*. Hoc *in diem certum* relinqui poteſt, cuius effectus eſt, vt quidem ſtatim cedat dies, quoad *transmiſſionem*; non vero quoad dominium acquirendum. *l.* 26. *de vſ. & vſufr. leg.*

(*k*) *Certum* ſcilicet: *incertus* dies facit *conditionem*, ſi demum poſt mortem heredis vel legatarii exiſtere poteſt. Si vero extiturus eſt, viuo herede, non facit conditionem. Idem dicendum, ſi *in fauorem heredis* vel *legatarii* adſcriptus eſt, veluti ſi teſtator eum ideo adiecit

Conditio impoſſibilis non vitiat inſtitutionem.

X. Impoſſibilis conditio (*l*) in *inſtitutionibus* & *legatis*, nec non in *fideicommiſſis* & *libertatibus*, pro non ſcripta habetur.

De pluribus conditionibus.

XI. Si vero plures conditiones inſtitutioni adſcriptæ ſunt: ſiquidem *coniunctim*, vtputa, *ſi illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum eſt. (*m*) Si *ſeparatim*: veluti, *ſi illud*, *aut illud*, *factum fuerit*; cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.

De

§. X. Quendam ſub conditione impoſſibili heredem inſtitui, hoc modo: *Ille mihi heres eſto, ſi mare ebiberit*: aut etiam legatum alicui fideiue commiſſum, vel ſeruo libertatem reliqui. Conditio hæc impoſſibilis detrahitur, ac pro non ſcripta habetur, & pura efficiuntur, quæ heredi relicta ſunt.

§. XI. Heredem quendam ſub pluribus conditionibus inſtitui. Quæritur an expectandum ſit, donec omnes impletæ fuerint? Et dicimus, ſi coniunctim adſcriptæ ſint, veluti ſi dixerim: *Ille mihi heres eſto, ſi capitolium aſcenderit, & nauis ex Aſia venerit, & ille conſul factus fuerit*, omnium expectandum euentum eſſe. Sin vero ſeparatim & disiunctim eas adſcripſi, dicens: *Ille mihi heres eſto, ſi capitolium aſcenderit, aut ſi Titio dederit decem ſolidos*: cuicunque volet parendo, heres fiet.

§. XII.

iecit, vt conſulat infirmitati heredis, ne bona diſſipet; *l.* 21. §. 2. *de ann. legat l.* 46. *in f. ad Sc. Trebell.* Si velit interim heredi ſolui fructus hereditatis. *l.* 26. §. 1. *quand. dies leg. l.* 61. *in f. ad SC. Trebell.*

(*l*) H. e. cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtere poſſit. § 10. *de inutil. ſtipul.* Eadem eſt ratio eorum, quæ a iure improbantur, *l.* 15. *de condit. inſtit.* quæ itidem pro non adiectis habentur. In *naturaliter impoſſibili* tamen ante omnia videndum: 1) an etiam teſtator ſanæ mentis fuerit, qui tam ridiculam conditionem adiecit, quod ab herede ſcripto probandum eſt. *l.* 27. *pr. eod.* 2) An *abſolute impoſſibilis* ſit. Quæ tantum *ſecundum quid* talis, inſtitutionem vitiat, ſi non exiſtit. *l.* 4. §. 1. *de ſtat. lib.*

(*m*) Niſi 1) per eum, cuius intereſt, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur: quo caſu perinde habetur, ac ſi conditio impleta fuiſſet; *l.* 161. *de R. I.* vel 2) *mixta* conditio ſit, & facto tertii impediatur, quo minus impleri poſſit. *l.* 84. *de condit & demonſtr.* Caſualis & poteſtatiua exiſtere debent, alioquin exſpirat inſtitutio heredis.

(*mm*) Vt

De his, quos nunquam teſtator vidit.

XII. Ii, quos nunquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregrinatos, ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit. Ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.

TITVLVS XV.
DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

Plures gradus heredum fieri poſſunt.

POteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere (*mm*), vtputa, *ſi ille heres non erit, ille heres eſto* (*n*). Et deinceps, in quantum (*o*) velit teſtator, ſubſtituere poteſt: & nouiſſi-

§. XII. Vtiliter & eos quis poteſt inſtituere heredes, quos nunquam viderit. Verbi gratia. Fratrem aliquis habuit peregre degentem, & is ibi liberos creauit. Filios fratris, quos nunquam vidit, heredes ſcribere poteſt. Ignorantia enim teſtantis circa heredem, inſtitutionem inutilem non facit.

TITVLVS XV.

NIhil prohibet, quominus teſtator & inſtitutionem faciat & ſubſtitutionem, aut denique (vt rem verbo abſoluam) plures heredum

(*mm*) Vt teſtamentum eo magis conſeruaretur, quod admodum Romanis curæ cordique erat, adeo vt vltimo loco ſæpe ſeruum ſubſtituerent, ſi facultates propriæ ipſis ſuſpectæ erant. §. 1. *qui & quib. ex cauſ manum.*

(*n*) Hæc a formula vſitata, quæ *verbis directis* conſtabat, dicitur *directa*, qua ſubſtitutus non ab alio, ſed *immediate* a teſtatore hereditatem accipit, integre. Ab hac differt *obliqua*, quæ verbis *vulgaribus* fiebat, qualis eſt *fideicommiſſaria*. In hac ſubſtitutus hereditatem accipit ab herede principali, deducta Trebellianica.

(*o*) Imo & in quem *caſum* velit, h. e. ſiue heres *nolit* ſiue *non poſſit*, ſiue indefinite, ſi *non erit*. Poſtquam vero iure nouo *verborum directorum* ſtricta interpretatio & captatio eſt abolita, & vnice hodie ſecundum *voluntatem præſumtam* eſt iudicandum, merito dicendum eſt, alterum caſum ſub altero expreſſo contineri. *Qui enim ſubſtituit, id agere ſolet, vt heredes ab inteſtato excludat, & ideo eis ſubſtitutum prætuliſſe credi debeat.

Nn 3 (*p*) Hoc

Digitized by Google

nouiſſimo loco in ſubſidium vel ſeruum neceſſarium heredem inſtituere.

Quomodo ſubſtitutio fiat vni vel pluribus.

I. Et plures in vnius locum poſſunt ſubſtitui, vel vnus in plurium (*p*), vel ſinguli in ſingulorum * (*q*), vel inuicem ſibi **, qui heredes inſtituti ſunt.

Quam partem ſinguli ſubſtituti accipiant.

II. Etſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos inuicem ſubſtitu-

* ſingulis ** ipſi

dum gradus. Gradus autem heredum dicitur, qui totam aſſem, hoc eſt, duodecim habet vncias. Licet enim nobis ita teſtari: *Primus heres eſto. Si primus heres non erit, ſecundus heres eſto. Si nec ſecundus heres erit, tertius heres eſto. Quod ſi tertius non erit, quartus heres eſto:* & in infinitum ſubſtituere poſſumus. Et vltimo loco ſiue gradu tanquam in vltimum ſubſidium ſeruum noſtrum inſtituere poſſumus. Vt ſi contingat omnes recuſare, ſeruus neceſſario ſit heres.

§. I. Poſſumus autem & vni vnum, & vni plures & pluribus vnum, & pluribus plures ſubſtituere. Vni vnum, vt: *Primus mihi heres eſto. Si primus non erit, ſecundus heres eſto.* Vni plures ſic: *Primus mihi heres eſto. Si primus non erit, ſecundus & tertius mihi heredes ſunto.* Pluribus vnum ita: *Primus & ſecundus mihi heredes ſunto, ſi non erunt, tertius mihi heres eſto.* Plures pluribus, vt: *Primus & ſecundus mihi heredes ſunto. Si hi non erunt, tertius & quartus mihi heredes ſunto.* Poſſumus ad hæc & inuicem heredes ſibi ſubſtituere, vt: *Primus mihi ex ſemiſſe heres eſto, & ſecundus item ex ſemiſſe. Si Primus heres non fuerit, heres eſto ſecundus & in partem eius. Sin vero ſecundus non adierit, primus in ſecundi partem ſubſtitutus eſto.*

§. II. Et ſi heredes ex diſparibus partibus ſcriptos, vt puta, hunc ex ſeptunce, illum ex quincunce, inuicem ſubſtituero, & nullam in ſubſtitutione partium mentionem fecero, eas partes accepturus eſt ſubſti-

(*p*) Hoc caſu ſubſtitutus demum admittitur, ſi omnes heredes inſtituti defecerint: ſi vnus alterue tantum deficit, excluſo ſubſtituto, ſuperſtes ex inſtitutis totam hereditatem *iure accreſcendi* capit.

(*q*) Hoc caſu teſtator per indirectum impedit *ius accreſcendi* inter coheredes.

(*r*) Nec

ſtituerit, (*r*), & nullam mentionem partium in ſubſtitutione habuerit, eas videtur in *ſubſtitutione* partes dediſſe, quas in *inſtitutione* expreſſit: & ita diuus Pivs reſcripſit.

Si coheredi ſubſtituto alius ſubſtituatur.

III. Sed ſi inſtituto heredi, coherede ſubſtituto dato, alius ei * ſubſtitutus fuerit: diui Severvs & Antoninvs ſine diſtinctione (*s*) reſcripſerunt, ad vtramque partem ſubſtitutum admitti. (*t*)

De

* deeſt

ſubſtitutus, quas accepturus erat, ſi adiiſſet is, in cuius locum ſubſtitutus eſt. Nam ſi contingat, vt is, cui quincunx datus eſt, adeat, & is, cui ſeptunx, omittat: dicendum non eſt, primum ex ſubſtitutione tantum quincuncem habiturum, ſed ſeptuncem. Hunc enim ſecundus accepturus erat, ſi adiiſſet.

§. III. Quidam heredes ſcripſit, primum ex ſemiſſe, & ſecundum ex ſemiſſe. Deinde dixit: *Si ſecundus heres non erit, primus & ex parte ſecundi heres eſto. Quod ſi primus heres non erit, tertius heres eſto.* Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, ſine diſtinctione tertium heredem eſſe poſſe, ſiue primus ſolus, ſiue primus & ſecundus hereditatem omittant.

§. IV.

(*r*) Nec hæc *ſubſtitutio reciproca* otioſa eſt, quippe quæ a *iure accreſcendi* adhuc differt. Subſtitutio enim ex iudicio teſtatoris dependet, *l.* 8. §. 1 *de vulg. & pupill. ſubſtit.* adeoque partes pro lubitu in ea determinat. Ius accreſcendi ex legis diſpoſitione dependet, vt *inuito* etiam accreſcat deficiens portio. *l.* 53. *in fin. de acquirend. vel amittend hered.* Similiter ius accreſcendi quoque ad heredes transmittitur, ſi is, qui partem ſuam agnouit, antequam vacans accreſceret, deceſſerit, quia magis accreſcit rei, quam perſonæ: Subſtituto coheredi tantum viuo ex ſubſtitutione defertur hereditas, non etiam ſi deceſſerit, heredem eius ſequitur, *l.* 9. *de ſuis & legitim. heredib.* imo olim potiſſimum ſubſtitutiones reciprocæ etiam ideo vſitatæ erant, ne fierent partes deficientes caducæ. *L. vn. C. de caduc. tollend.*

(*s*) Siue coheres ſubſtitutus ante primum inſtitutum, ſiue hic ante coheredem ſubſtitutum mortuus fuerit. Priori caſu ratio dubitandi eſſe poterat, quod ſubſtitutus extraneus tantum ſubſtituti coheredis portionem acquiſiuiſſet, non vero primi inſtituti, poſt demum deficientis, vtpote cuius partem ſubſtitus coheres haud acquiſiuiſſet.

(*t*) Excluſo *tertio coherede*, qui primi inſtituti portionem *iure accreſcendi* ſibi vindicabat, & ſubſtitutum

tantum

Digitized by Google

De ſeruo, qui liber exiſtimabatur inſtituto, cui ſubſtitutus datus eſt.

IV. Si ſeruum alienum quis *patremfamilias* arbitratus, heredem ſcripſerit, &, *ſi heres non eſſet*, Meuium ei ſubſtituerit; isque ſeruus iuſſu domini adierit hereditatem, Mæuius ſubſtitutus in partem (*u*) admittitur. Ille enim verba, *ſi heres non erit*, in eo quidem, quem alieno iuri ſubiectum eſſe, teſtator ſcit, ſic accipiuntur: *ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit.* In eo vero, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, vel ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, non acqui-

§. IV. Cum ſeruum tuum liberum eſſe putarem, heredem eum inſtitui. Et adieci: *Si is mihi heres non erit, Meuius mihi heres eſto.* Mortuo me, ſeruus tuus, quem heredem ſcripſeram, te iubente hereditatem adiit. Quæritur an locus ſit ſubſtitutioni? Et dicimus, ſubſtitutum in partem dimidiam admitti. Sed dicet aliquis ſubſtitutum in totum aſſem admitti debere. Nam teſtator dixit: *Ille mihi heres eſto, & ſi is non fuerit, Meuius eſto.* Cum igitur heres inſtitutus heres eſſe non potuerit, vt qui ſeruus fuerit: neceſſe erat ſubſtitutum in vniuerſum ius vocari. Sed huic reſpondendum eſt, verba hæc: *ſi heres non erit*, in eo quidem, qui alieno iuri ſubiectus eſt, cum teſtator id non neſciret, ſic intelligi debere: Si neque ipſe inſtitutus heres erit, neque alium heredem fecerit, hoc eſt, alii acquiſierit, vt tunc demum locus fiat ſubſtitutioni: in eo vero, quem teſtator ſuæ poteſtatis eſſe putabat, ſignificare verba illa: *ſi heres non erit*, ſi neque ſibi, neque ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, hereditatem acquiſierit: & tunc in ſolidum locum habeat ſubſtitutio. Hic autem, quia iam alieno iuri ſubiectus eſſet, qui ſui iuris eſſe putabatur, ideo ſubſtitutus dimidiam partem accipit. Idque diuus Antoninus in perſona Parthenii ſerui ſui reſcripſit. Forte enim quispiam cum Parthenium Cæſaris ſeruum liberum eſſe arbitraretur, heredem eum ſcripſit, & deinde ita ſubſtitutum dedit: *Quod ſi Parthenius mihi heres non erit, Meuius heres eſto.* Et tunc facta eſt conſtitutio, vt

tantum ad partem eius, cui *immediate* ſubſtitutus erat, admittendum eſſe cenſebat; ſubſtitutus enim vtrique ſurrogatus eſt, alteri quidem *immediate*, alteri *mediate.*

(*u*) *Dimidiam* ſcilicet; ſi præterea *coheres* adſit, alter ſemis inter ſubſtitutum & dominum ſerui diuidi debet iuxta *l. 40. in f. de hered. inſtit.*

(*uu*) Non

acquiſiuerit. Idemque TIBERIVS Cæſar in perſona Parthenii ſerui ſui conſtituit.

TITVLVS XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

Forma, & ratio pupillaris ſubſtitutionis.

LIberis ſuis impuberibus, quos *in poteſtate* quis habet (*uu*), non ſolum ita, vt ſupra diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, vt ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei * heres: ſed eo amplius (*x*), vt, ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis heres: veluti, ſi quis dicat hoc modo: *Titius filius*

* eius

vt dimidia pars hereditatis per Parthenium Cæſari acquireretur, & in alteram dimidiam Menius ſubſtitutus vocaretur.

TITVLVS XVI.

NOn tantum autem extraneis heredibus inſtitutis ſubſtitutum dare poſſumus, ſed etiam liberis noſtris, ita dicentes: *Filius ille meus heres mihi eſto, & ſi heres non erit, ille mihi heres eſto.* Et hæc vocatur *vulgaris* ſubſtitutio, quia cuiuis fieri poteſt tum extraneo, tum filio. Sed in extraneo quidem multis caſibus accidit, vt ſubſtitutio locum

(*uu*) Non emancipatis: *l. 1. pr. h. t.* non naturalibus. Milites duntaxat excepti ſunt, qui vberiorem habent ſubſtituendi facultatem. *l. 28. l. 41. §. pen. de teſtam. militar.* Vid. §. *vlt.* ibique *not.*

(*x* Non *iure ſcripto*, ſed *moribus* ſeu *interpretatione forenſi* per artes ICtorum hanc ſingularem ſubſtitutionis ſpeciem inualuiſſe in *f. h. §.* notat imperator, quæ reuera non eſt *ſubſtitutio*, ſed *teſtamentum patris impuberi factum.* Cum vero id *iure ſcripto* fieri non poſſit, excogitata a ICtis eſt ratio, qua id admitti poſſet. Indicat autem formula adducta, ordinario præmiſſam fuiſſe formulam *vulgaris ſubſtitutionis*, & quidem ab initio forſan ſemper, vt *præmiſſa vera vulgari*, altera, quæ reuera non eſt ſubſtitutio, eo facilius pro tali ob *connexionem*, inſtar *appendicis*, admitti poſſet. Inde porro noua inualuit doctrina, vna tantum ſpecie expreſſa, alteram ſubintelligi, cum quæ, conſueto more, ab antiquo coniuncta fuere, facile ſubintelligantur. *l. 4. pr. & §. 7. h. t.* Tangit hanc obſeruationem, olim forſan adhuc in dubium vocatam, CICERO *de inuent. c. 12.*

(*y*) Etiam

filius meus heres mihi eſto. *Et ſi filius meus heres mihi non erit, ſiue heres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit*, id eſt, antequam pubes factus eſt *, *tunc Seius heres eſto.* Quo caſu, ſiquidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus *patri* fit heres: ſi vero extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi *filio* fit heres ſubſtitutus (*y*). Nam *moribus* (*yy*) inſtitutum eſt, vt

* ſit

reum habeat. Quod genus fuerit, ſi inſtitutus ante teſtatorem decedat: ſi repudiet, aut omittat hereditatem: aut ſi ſub conditione eo inſtituto, conditio non exiſtat. In filio vero, vno duntaxat caſu locus fit ſubſtitutioni: videlicet, ſi filiusfamilias ante patrem teſtantem decedat. Nam ſi pater ante filium decedat, ſubſtitutioni non fit locus. Ille enim ſtatim patri heres exiſtit, neque ſe abſtinendo nomen heredis deponit. Nam heredis nomen ſemel alicui partum, difficulter ad alium transfertur. Eſt & alia ſubſtitutio, quæ in liberis noſtris procedit, nec liberis tantum, ſed etiam quos in poteſtate habemus: nec tantum quos in poteſtate habemus, ſed etiam ſuis impuberibus. Vocatur autem ea pupillaris ab ætate, in qua fieri ſolet. Subſtitutionem igitur pupillarem ſic facere poſſumus. *Filius meus heres mihi eſto, & ſi intra pubertatem deceſſerit, primus mihi heres eſto.* Et ſi quidem pubes deceſſerit, finitur ſubſtitutio; ſi vero heres exſtiterit, & impubes deceſſerit, locus fit ſubſtitutioni. Porro pupillari ſubſtitutioni vulgarem licet coniungere, & facere ſubſtitutionem, quam vocant vulgari pupillarem, in hunc modum. *Filius meus heres mihi eſto, & ſi heres non erit* (quod eſt proprium vulgaris) *aut heres factus intra pubertatem decedet* (quod eſt proprium pupillaris) *ille mihi heres eſto.* Quid ais? Viuo patre mortuus eſt filius: ex prioribus verbis ſubſtitutus heres fit patris. At patri præmortuo filius heres exſtitit, idemque impubes deceſſit: tunc ex verbis ſequentibus ſubſtitutio locum habet, & heres fit ſubſtitutus, non patris, ſed filii. Porro hoc ius pupillaris ſubſtitutionis, nulla ſpeciali lege inuentum, ſed moribus & iure non ſcripto introductum eſt. Etenim cum pupilli

(*y*) Etiam excluſa matre, ſi quidem ſubſtitutio expreſſe facta: ſi *tacite* matrem a legitima filii non cenſeri excluſam, contendunt, quod admitti poteſt, cum in dubiis ſemper benigniora præferenda ſint. *l. 56. de R. I.*

(*yy*) H. e. eo iure, quod poſt *XII. tabulas* auctoritate prudentum, qui hanc cautelam excogitauerant, inductum, deinde populi *R.* moribus & vſu approbatum. vid. RVDOLPH. FORNERIVS *lib. V. rer. quotid. c. 3.*

(*z*) Qui

vt, cum eius ætatis filii ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant (z).

De ſubſtitutione mente capti exemplari.

I. Qua ratione & nos excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro codice, qua proſpectum eſt, vt ſi qui mente captos (*a*) habent filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuſcunque ſexus vel gradus (*b*), liceat eis, etſi puberes ſint, *ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis*, certas perſonas (*c*) ſubſtituere. Sin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari ſanximus: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ, poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

Pro-

li teſtamentum ſibi facere non poſſent, parentes pro ipſis teſtamenta faciebant.

§. I. Hac ratione motus Imperator noſter ſanctiſſimus, conſtitutionem emiſit, quam & codici ſuo voluit inſeri: qua & tali caſui conſultum eſt. Ait enim: ſi quis furioſos, ſiue dementes filios habeat, aut nepotes, aut pronepotes, cuiuſcunque ſexus ſint, vel cuiuſcunque gradus, ius & poteſtas ei eſto, etiamſi puberes ſint, ad ſimilitudinem ſubſtitutionis pupillaris, certas perſonas ſubſtituere in caſum, quo in dementiæ morbo adhuc manentes deceſſerint: quod ſi reſipuerint, ſubſtitutionem illam infirmari ſanciuit: hoc autem ad ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis inuenit; quæ poſtquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

§. II.

(*z*) Qui vnice id intenderunt, vt legitimos heredes a ſucceſſione remouerent; vnde in dubiis quæſtionibus magis pro *ſubſtituto*, contra heredes ab inteſtato ex teſtatoris *voluntate præſumta* pronunciandum.

(*a*) Sub his etiam comprehenduntur prodigi *ſenſu iuris*, adeoque admodum probabile eſt, IVSTINIANVM hoſce excludere noluiſſe; cum circa *teſtamenta* furioſi & prodigi paria iura habeant.

(*b*) Siue eos in poteſtate habuerint, ſiue non, cum hæc noua ſpecies haud fundetur in *patria poteſtate*, adeoque etiam matri hæc facultas haud deneganda ſit.

(*c*) Inprimis *liberos*, ad minimum vnum ex illis, ſi ceteris ſalua ſit legitima, quæ olim titulo alio eis aſſignari poterat. *§. 6. de inoff. teſtam.* Hoc vero cum correctum ſit per *Nov.* 115. *c.* 3. *pr.* omnes quoque ſubſtituendi, & ita *l.* 9. *C. h. t.* ad ius nouum accommodanda eſt.

(*d*) Tre-

Duo teſtamenta in pupillari ſubſtitutione.

II. Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo (*d*) ſunt teſtamenta: alterum *patris*, alterum *filii*, (*e*) tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut certe *vnum teſtamentum* eſt *duarum cauſarum*, id eſt, duarum hereditatum. (*f*)

Pater filio ſeparatis tabulis poteſt caute ſubſtituere.

III. Sin autem quis ita formidoloſus ſit, vt timeat, ne filius ſuus,

§. II. Pupillari igitur ſubſtitutione in præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta: alterum patris, in quo filius heres inſtitutus eſt: alterum filii, in quo filio ſubſtituitur, tanquam ſi ipſe filius heredem ſibi inſtituiſſet: quin imo, ſi verum dicere volumus, propius eſt, vt vnum ſit teſtamentum, ſed hereditates duæ, quarum altera ad filium a patre defertur, altera a filio ad ſubſtitutum peruenit. Quæcunque enim pupillus vel ex hereditate paterna habuerit, vel ipſe ſibi acquiſierit poſt mortem patris ad ſubſtitutum transeunt. Porro vnum eſſe teſtamentum, vel eo argumento oſtenditur, quod ſeptem duntaxat teſtes adhibeantur: cum ſi duo fuiſſent teſtamenta, quatuordecim adhibendi fuerint.

§. III. Contingit ſæpenumero, vt qui filio ſuo pupillariter ſubſtitu-

(*d*) Trepide loquitur Imperator, quod olim ICti hac de re diſſenſerint, dum quidam *vnum teſtamentum* eſſe dixerunt; *l.* 2. §. 2. *de action. vel heredit. vend. l.* 2. §. 4. & *l.* 10. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* quidam vero *duplex teſtamentum* ſtatuerunt, vt VLPIANVS in *l.* 1. §. 1. *ſi cui plusquam per L. falcid. lic.* & CAIVS in *l.* 79. *ad L. Falcid.* Prius tamen magis placuiſſe videtur TRIBONIANO, præſertim cum ſub colore *ſubſtitutionis* pupillares tabulæ conficerentur, in rei veritate autem nouum teſtamentum eſſent, quod ratio ſubiecta indicat.

(*e*) Ergo (1) vtriusque mors expectanda: (2 duæ quoque aditiones neceſſariæ: *l.* 2. §. 1. *h. t.* (3) pater filio ſuo diuerſo tempore poteſt condere teſtamentum: *l.* 16. §. 1. *h. t.* (4) diuerſo etiam modo: ſibi per ſcripturam, filio per nuncupationem. *l.* 20. §. 1. *h. t.*

(*f*) H e. *certo reſpectu* poteſt conſiderari tanquam *duplex* teſtamentum; certo vero, tanquam *vnum*, quia ſub ſchemate *ſubſtitutionis*, quæ inſtitutioni cohæret, fieri debet. Inde fluit 1) deciſio §. 5. *h. t.* 2) dies legatorum a pupillo datorum cedit a morte patris. *l.* 1. *l.* 7. *quand. dies legat.* 3) Vtramque hereditatem aut repudiare, aut adire tenetur ſubſtitutus. *l.* 59. *de acquir. vel omitt. hered.* Reuera enim duo principia hic concurrebant: α) quod pater filio conderet teſtamentum; non tamen aliter, quam β) ſub ſchemate *ſubſtitutionis*.

(*ff*) Duæ

ſuus *, pupillus adhuc, ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubiiceretur: *vulgarem* quidem *ſubſtitutionem* palam facere, & in primis teſtamenti partibus (*ff*) ordinare debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, *ſi heres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit*, ſubſtitutus vocatur, ſeparatim in inferioribus partibus ſcribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera conſignare, & in priore parte teſtamenti cauere debet, ne inferiores tabulæ, viuo filio, & adhuc impubere, aperiantur. (*g*) Illud autem palam eſt, non ideo minus valere

* eius

ſtitutum dederit, in ſummum timorem veniat, ne qui pupillo ſubſtitutus eſt, vbi nouerit, poſt mortem patris ſe illi ſubſtitutum datum, pupillo inſidias comparet (eſt autem impubes ob ætatis infirmitatem inſidiis admodum obnoxius) ſi quis ergo pater ita formidoloſus eſt, & formidinem hanc vitare vult: pupillo herede inſtituto, vulgarem ſubſtitutionem palam ſine timore ſtatim poſt inſtitutionem pupilli ſcribat. Sic enim pupillo inſidiari ſubſtitutus non poterit, neque viuo patre, quia tunc ignorat, quid in teſtamento ſcriptum ſit: neque a morte teſtatoris, quia iam pupillus heres patri factus, locum vulgari ſubſtitutioni non facit: porro nemo ſine ſpe lucri inſidias pupillo molitur. Et id quidem de vulgari ſubſtitutione. Pupillarem autem ſubſtitutionem cum quis facere vult, dicat in hunc modum: *Filius meus heres mihi eſto, & ſi heres non erit, ille mihi heres eſto.* Et poſtquam tutores, legata, fideicommiſſa & libertates dederit, in inferiore teſtamenti parte hæc verba ſcribat: *Sin vero filius meus heres factus ante pubertatem mortuus fuerit, ille ei heres eſto.* Et hanc partem proprio lino colliget & propria cera conſignet. Sed & in priore parte teſtamenti hæc verba ſcribat: *Nolo inferiorem partem teſtamenti viuo filio meo & adhuc impubere aperiri.* Subſtitutione enim pupillari hunc in modum facta, tutus erit pupillus ab inſidiis omnibus. Nam neque viuo patre quiſquam ei inſidiabitur, propterea quod teſtamentum omne adhuc clauſum ſit: neque a morte patris, propterea quod, quæ in pupillari ſubſtitutione ſcripta ſunt, ignorentur. Quidam

(*ff*) Duæ ſolebant confici *tabulæ* ſiue *ceræ:* in prima cera ſcribebantur heredes primi cum legatis; in *ſecunda* vero ſeu *ima cera* ſubſtituti exemplo Cæſaris, de quo SVETONIVS *in Cæſar. c. 83.*

(*g*) Hoc quoque tunc neceſſarium eſt, ſi in diuerſis tabulis, diuerſo tempore, filio teſtamentum fuerit factum; *l. 8. teſtam. quemadm. aper.*

(*h*) Ex

valere ſubſtitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis ſcripta ſit, quibus ſibi quiſque heredem inſtituiſſet, quamuis pupillo hoc periculoſum ſit.

Quibus ſubſtituitur.

IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, vt *ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint* *: ſed etiam exheredatis. (*b*) Itaque eo caſu, ſi quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisue aut donationibus propinquorum atque amicorum acquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. ** Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum libero-rum;

* parentes ** pertinent

dam cum teſtamentum conderet, & filium heredem ſcriberet, ſtatim ſubſtitutionem pupillarem ſubiunxit: valet nihilominus ſubſtitutio. Verum is qui id conſilii cepit; & ibi filio pupillariter ſubſtituit, vbi filium heredem inſtituit, cum magno filii diſcrimine teſtatus eſſe videtur.

§. IV. Non ſolum autem heredibus inſtitutis liberis impuberibus pupillariter ſubſtituere parentes poſſunt, ſed etiam exheredatis. Quoniam enim propter patriam poteſtatem, non quia heredes ſcribuntur, pupillariter eis ſubſtituimus, ideo & exheredatis liberis vtiliter ſubſtituimus. Verum dixerit aliquis, quid ergo accepturus eſt is, qui exheredato pupillo ſubſtituitur? Dicemus, ſi quid contingat pupillum ex hereditatibus, legatis aut donationibus propinquorum vel amicorum paternorum acquirere, id omne ad ſubſtitutum tranſibit. Ea quæ dicta ſunt de ſubſtitutione liberorum impuberum inſtitutorum, vel exheredatorum, etiam ad poſthumos trahuntur. Poſthumis enim vulgariter ſubſtituere poſſumus, hunc in modum: *Poſthumus mihi heres eſto, & ſi heres non erit, ille mihi heres eſto.* Heres autem non eſt, ſi aut non naſcatur, aut natus ante patrem decedat. Poſſumus & pupillariter, ita: *Poſthumus heres eſto: & ſi heres fuerit, & impubes deceſſerit, ille heres eſto.* Sed & illud his, quæ dici-

(*b*) Ex rigore enim patriæ poteſtatis liberi *ſine cauſa* olim exheredari poterant, vt ſtricto iure teſtamentum valeret, quod tamen per *Nou.* 115. *c.* 3. correctum, adeoque hodie id tantum ad exheredationem *bona mente* factam applicari poteſt.

(*i*) Imo

Digitized by Google

rum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de poſthumis (*i*) intelligimus.

Pupillare teſtamentum ſequela paterni.

V. Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat (*ii*): nam pupillare teſtamentum pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo, vt, ſi patris teſtamentum non valeat, (*k*) nec filii quidem valebit.

Quo-

---

dicimus conſequens eſt, vt vulgari pupillaris ſubſtitutio in poſthumis procedat.

§. V. Habeto hæc pro quadam præuia inſpectione. Pars teſtamenti, in qua pater ſibi heredem inſtituit, dicitur principalis: ea vero, in qua filio impuberi ſubſtituit, dicitur pupillaris. Pendet autem pupillaris ex principali & ex illa vim ſuam accipit. Hoc ita pro præuiis quibusdam cognito, vide nunc reliqua. Diximus, liberis noſtris impuberibus poſſe nos ſubſtituere, id autem intellige, cum nobis ipſis heredes inſtituimus, hoc eſt, cum principales tabulas condimus, quibus non conditis pupillares irritæ ſunt, cum non habeant, vnde ſibi robur aſſumant. Nam pupillare teſtamentum veluti pars & ſequela eſt principalis teſtamenti. Atqui conſequens nemo inuenire poteſt, niſi & principale ſubſiſtat. Adeo autem vim ſuam omnem pupillare teſtamentum a principali accipit, vt ſi principale non valeat, nec pupillare valere poſſit. Finge enim exempli gratia, teſtatorem in principali nomen heredis ſua manu non ſcripſiſſe & tamen in pupillari id feciſſe: nullius momenti erit pars pupillaris, quoniam pars principalis vitio laborat.

§. VI.

(*i*) Imo & *nepotibus*, quatenus *ſui* erant. Ex emancipato filio natis ſubſtituere auus non poterat, ſi vel maxime pater eorum prædefunctus eſſet. Hoc tamen hodie applicari non poteſt ad caſum, quo liberi ſeparatam œconomiam inſtituere, quod *iura ſuitatis* non tollit, vt ſupra *p.* 86 dictum.

(*ii*) Militibus tamen permiſſum eſt, filio impuberi teſtamentum condere, vt ut ſibi heredem non ſcribat, *l.* 4. *in f. de teſtam. milit.* quod hodie de eo accipiendum caſu, ſi *in expeditione* miles diſpoſuit *iure militari.*

(*k*) Quid ergo ſi filius ante patrem moriatur? hoc caſu teſtamentum patris non fit deſtitutum ob ſubintellectam *vulgarem ſubſtitutionem* per *pr. h. t.* Quid ſi filius abſtineat? nec ſic deſtitutum fit, quia filius *ipſo iure* factus eſt heres patris, & ita ſtatim confirmatæ ſunt tabulæ pupillares, *l.* 12. *h. t.*

(*l*) In

Quomodo liberis ſubſtituitur.

VI. Vel * ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouiſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. *Singulis* quidem ita, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: *nouiſſimo* autem, ſi ius legitimarum hereditatum integrum inter eos cuſtodiri voluit.

De ſubſtitutione reciproca nominatim aut generaliter facta.

VII. Subſtituitur autem impuberi aut *nominatim*, veluti, *Titius heres eſto:* aut *generaliter*, vt: *quisquis mihi ** heres erit.* Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi ***, qui & ſcripti ſunt heredes, & extiterunt, & **** pro qua parte (*l*) heredes facti ſunt.

Quo-

* deeſt ** patri *** deeſt **** deeſt

§. VI. Poſſumus autem, ſi plures nobis ſint liberi impuberes, vel ſingulis pupillariter ſubſtituere, vel ei, qui eorum nouiſſimus impubes morietur. Sed ſi neminem liberorum impuberum inteſtatum velim decedere: ſingulis propria ſubſtitutione ſubſtituo. Sin vero iura ſucceſſionum ab inteſtato ſalua & integra eſſe inter liberos malim, tunc ei, qui eorum vltimus impubes morietur, ſubſtituo. Et ſi alii mortui fuerint, fratres ſuperſtites ius legitimæ hereditatis ab inteſtato habebunt. Sin vero vnus ex eis nouiſſimus impubes obierit, tunc veniet ſubſtitutus.

§. VII. Præterea nominatim impuberi ſubſtituere poſſum & dicere: *Si filius meus heres mihi fuerit, & impubes deceſſerit, Titius ei heres eſto.* Poſſum autem & generaliter ei ſubſtituere. Verbi gratia: multos vna cum filio meo heredes inſtitui, aut multis inſtitutis heredibus, filium exheredaui. Poſſum generaliter ita ſubſtituere, dicens: *Quisquis mihi patri heres erit, is & filio meo ante pubertatem morienti ſubſtitutus eſto.* Per quæ verba ex ſubſtitutione ad hereditatem impuberis venient, qui & ſcripti ſunt heredes, & extiterunt. Nam ſi inſtituti hereditatem ex principali parte repudiauerint, ex pupillari ſubſtitutione nihil capient. Diuiditur autem inter eos pupilli hereditas pro portione hereditaria, id eſt, pro qua parte patri heredes facti ſunt.

§. VIII.

(*l*) In hoc potiſſimum erat differentia inter hunc & priorem caſum: nam ſi coheredes *nominibus propriis* erant ſubſtituti, æquales in ſubſtitutione accipiebant partes, licet inæqualiter eſſent inſtituti: *l. 24. ad SCt. Trebell.* ſi vero ſub

Quomodo ſubſtitutio pupillaris finiatur.

VIII. Maſculo igitur vsque *ad quatuordecim annos* ſubſtitui poteſt: feminæ, vsque ad duodecim annos. * Et ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio euaneſcit.

Extraneo ſub hac forma non ſubſtituitur, vt nec liberis vltra pubertatem.

IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo (*m*) poteſt, vt ſi heres extiterit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres. (*n*) Sed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum per *fideicommiſſum* teſtator obliget, alii hereditatem eius vel totam, vel pro parte, reſtituere. Quod ius quale ſit, ſuo loco trademus.

TITVLVS

* ſubſtitui pupillariter poteſt

§. VIII. Sed maſculis quidem vsque ad annum decimum quartum licet ſubſtituere: feminis vero vsque ad duodecimum, quam ætatem ſi excedant, euaneſcit ſubſtitutio.

§. IX. Extraneo autem vel etiam filio puberi heredibus inſtitutis, nemo ad ſimilitudinem impuberum liberorum ſubſtituere poteſt, dicens: *Ille mihi heres eſto: & ſi heres mihi fuerit, & intra trigeſimum* (exempli gratia) *annum deceſſerit, ille ei heres eſto.* Sed hoc ſolum permiſſum eſt, vt eum, quem heredem inſtituerimus, per fideicommiſſum poſſimus obligare, alii hereditatem vel totam, vel pro parte reſtituere. Porro ius fideicommiſſi quid, & quale ſit, ſuo loco tradetur.

TITVLVS

ſub nomine *appellatiuo*; pro qua parte ſcripti erant, ſubſtituti quoque cenſebantur. Nam priori caſu in ſubſtitutione, vt *extranei*; poſteriori vero, vt *coheredes* conſiderati videbantur.

(*m*) *Paganus* ſcilicet: militi permiſſum eſt, vt vltra pubertatem filio ſubſtituere poſſit, quamuis hæc ſubſtitutio *vltra pubertatem* tantum valeat in bonis patris. *l* 15. *D. h. t. l.* 8 *C. de impub. & aliis ſubſtit.* Et quidem valet *directo*, non iure *fideicommiſſi*, cum in *cit. l.* 8. particula *veluti* tantum *ſimilitudinem* non *ipſam rem* denotet. Vnde nec Trebellianica detrahi poteſt. Ceterum iure antiquo ita miles diſponebat, ſi vel maxime non eſſet in expeditione poſitus, vt *cit. l.* 15. indicat: quia vero IVSTINIANVS militibus non aliter, quam quatenus in expeditione poſiti ſunt, priuilegiato modo teſtari permiſit, conſequens eſt, etiam hoc priuilegium ad hunc ſtatum reſtringendum eſſe.

(*n*) Hæc erant verba *ciuilia* & *directa*, olim in *ſubſtitutione* neceſſaria, quibus adhibitis diſpoſitio adducta non valebat

TITVLVS XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.*

Quibus modis teſtamentum infirmatur.

TEſtamentum iure factum (*o*) vsque eo valet, donec *rumpatur*, *irritumue* fiat.

Teſtamentum rumpitur (*1*) *per agnationem quaſi poſthumi.*

I. Rumpitur (*p*) autem teſtamentum, *cum in eodem ſtatu manen-*

* rumpuntur

TITVLVS XVII.

Didicimus quemadmodum iure teſtamenta fiant. Sed ſi quid eorum, quæ ad ſolennitatem obſeruationemque ſpectant, omiſſum fuerit, dicitur teſtamentum non iure ciuili factum, aut verbi compendio, iniuſtum. Forte enim legitimus teſtium numerus omiſſus eſt: aut adfuerunt quidem ſeptem teſtes, ſed non omnes ſubſcripſerunt: aut ſubſcripſerunt quidem omnes, ſed non ſignauerunt: aut ipſi quidem omnia hæc fecerunt, ſed teſtator manu ſua nomen heredis non ſcripſit, neque coram teſtibus futurum ſucceſſorem nominauit, aut aliquis, qui liberos habebat ſuos, neque inſtituit, neque exheredauit. Omnibus his ex cauſis teſtamentum dicitur non iure ciuili factum. Quod ſi nihil eorum neglectum fuerit, non tamen ſic omnino ad finem vsque vim habet teſtamentum. Nam aut rumpitur, aut irritum fit.

§. I. Et rumpitur quidem hunc in modum. Quidam ſine vitio

lebat, ne quidem *iure fideicommiſſi*, quod *verbis obliquis* relinquebatur, nec conſtitutum cenſeri poterat, ſi verba *directa*, *ciuilia*, & *ſolennia* adhibita eſſent. *l.* 41. §. 3. *h. t.* Sed ſublato hoc verborum diſcrimine in *l.* 15. *C. de teſtam.* hodie magis talia verba iure *fideicommiſſi* accipienda ſunt.

(*o*) Corruit etiam teſtamentum, quando *ipſo iure nullum eſt*. Hoc contingit, ſi defectus eſt vel in *teſtatore*, vel in *ſolennibus*, vel in *eſſentialibus*, vel in *voluntatis certitudine*.

(*p*) Rumpi dicitur teſtamentum quatuor modis: (1) per natiuitatem poſthumi non inſtituti; (2) per poſterius teſtamentum; § 2. *h t.* (3) per cancellationem; *t. t. D. de his, quæ in teſtam. del.* (4) per reuocationem §. 7. *h. t.*

(*q*) Vel

manente teſtatore, *ipſius teſtamenti ius vitiatur*. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptauerit (*q*) ſibi filium per imperatorem eum, qui eſt ſui iuris; aut per prætorem, ſecundum noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit (*qq*), teſtamentum eius rumpitur *quaſi agnatione ſui heredis*.

(2) *Per poſterius teſtamentum*.

Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum (*r*) eſt, ſuperius rumpitur. Nec intereſt, * extiterit aliquis heres ex eo, an non **? hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit? Ideoque ſi quis aut noluerit heres eſſe; aut viuo teſtatore, aut poſt mortem eius, antequam hereditatem adiret, deceſſerit; aut *** conditione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus * ſit; in his caſi-

* an ** extiterit *** ante
* conditionem defunctus ſit

tio omni teſtamentum condidit. Sed cum teſtator eodem in ſtatu manſiſſet, ius teſtamenti minutum eſt: forte enim poſt teſtamentum adoptauit in filium, vel eum, qui ſui iuris eſſet, apud Imperatorem, vel eum, qui alieni, apud prætorem, ſecundum ea, quæ conſtitutione quadam piiſſimi noſtri principis cauentur: hoc eſt, cum auus eſt, qui adoptat: tunc enim adoptio & naturam ſuam explicat & teſtamentum eius rumpitur, agnato nouo ſuo herede, perinde atque agnatione poſthumi.

§. II. Sed & poſterius teſtamentum, quod iure perfectum eſt, ſuperius rumpere poteſt, ſiue quis ex eo heres exiſtat, ſiue non, qui tamen exiſtere potuerit: id enim ſolum ſpectamus, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Et qui fieri poteſt, vt qui exiſtere potuit, non exiſtat tamen? Finge eum, qui in ſecundo teſtamento heres inſtitutus eſt, aut repudiaſſe, aut viuente teſtatore, vel poſt mortem eius ante

(*q*) Vel naturalem legitimauit, vel ſi nepotes poſt teſtamentum conditum ſui fiunt, nec tamen euentualiter inſtituti ſunt. §. 2. *I. de exhered. liber.* Imo hodie etiam, ſi poſt teſtamentum filius inſtitutus moritur, & parentes in eo ſunt præteriti.

(*qq*) Quod de adoptione *plena* intelligendum: *minus plena & imperfecta* effectum rumpendi teſtamentum non habet, cum talis adoptiuus impune præteriri queat.

(*r*) Quod imperfectum & nullum eſt, rumpere prius nequit, vt declaratur in §. 7. *h. t.* Nec ſola *certitudo contrariæ voluntatis* teſtamentum rite conditum tollit.

(*s*) Quia

Digitized by Google

caſibus paterfamilias inteſtatus (*s*) moritur. Nam & *prius teſtamentum non valet, ruptum a poſteriore: & poſterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.*

Quid ſi in poſteriore heres certæ rei inſtitutus fuerit?

III. Sed ſi quis, priore teſtamento iure perfecto, poſterius æque iure fecerit: etiamſi ex certis rebus in eo heredem inſtituerit, ſuperius tamen teſtamentum ſublatum eſſe, diui SEVERVS & ANTONINVS Auguſti reſcripſerunt. (*ss*) Cuius conſtitutionis verba & hic inſeri iuſſimus, cum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum ſit. *Imperatores SEVERVS ANTONINVS Auguſti, COCCEIO Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde iure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet; ſed teneri heredem ſcriptum, vt contentus*

---

te aditionem mortuum eſſe, aut conditionem, ſub qua inſtitutus erat, non exſtitiſſe. Et in his caſibus contingit, vt is, qui duo teſtamenta fecerit, inteſtatus tamen moriatur, priore rupto per poſterius, & ſecundo infirmato, quod ex eo nemo heres extiterit.

§. III. Quidam teſtamento condito heredem primum inſtituerat. Deinde poſt tempus aliquod aggreſſus eſt & ſecundum teſtamentum facere, quod & iure perfecit, herede inſtituto ſecundo, hunc in modum: *Secundus mihi ex illa & illa re heres eſto.* Nihilominus & hoc modo prius teſtamentum rumpitur. Nec enim quod ex certa parte ſecundus heres in ſecundo teſtamento inſtitutus ſit, id inſtitutionem irritam facit. Ac ita D. Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Cuius conſtitutionis hæc ſunt verba. (Neque enim referre abſurdum eſt, cum & aliud quiddam non inutile ex ea diſcere poſſimus.) Quidam teſtamento condito, pluribusque in eo inſtitutis heredibus, in ſecundo teſtamento alium quendam ex certis rebus heredem ſcripſit, hoc addito, ſe nihilominus velle prius teſtamentum valere. Deceſſit. Relata

---

(*s*) Quia teſtamentum fit *deſtitutum*, adeoque etiam legata pereunt. Cum enim principalis cauſa non ſubſiſtit; nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent. *l.* 1 8 *de R. I.* Nec legatariis ſuccurri poteſt ex *Nov.* 1. quæ loquitur de herede, qui hereditatem adiit, ſed contumax eſt in legatis præſtandis per integrum annum. Conf. *l.* 181. *de R. I.*

(*ss*) Ratio dubitandi erat, quod poſterius, in quo *certarum rerum heres* ſcriptus, in priori ſubſiſtere poſſet. Reſpondet vero SEVERVS, adiectionem *certarum rerum* in poſterioribus tabulis pro non ſcripta haberi, ex peculiari ratione iuris Romani.

(*t*) Sal-

tus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti heredes fuerant, propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus, vt valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt (*t*), *dubitare non oportet.* Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

Quibus modis fiat irritum?

IV. Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: (*u*) veluti

---

Relata res eſt ad Seuerum & Antoninum, & ab his Cocceio Campano reſcriptum eſt. Teſtamentum quidem ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, nihilominus prius teſtamentum rumpit, perinde atque ſi inſtitutio ſine vlla rerum mentione in ſecundo teſtamento facta eſſet. Verum iuſſerunt eum, qui in ſecundo teſtamento inſtitutus erat, heredem quidem eſſe, ſed tamen teneri heredibus in priore teſtamento inſtitutis ad reſtitutionem hereditatis, his videlicet rebus contentum, ex quibus heres ſcriptus fuerat. Ita vt ſi ea, quæ ipſi relicta ſunt, quadrantem legis falcidiæ non faciunt: ſuppleri ei debeat, quod quadranti deeſt. Horum autem ratio in verbis eſt ſecundo teſtamento inſertis: quibus vt valeret prius teſtamentum expreſſum eſt. Rupti ergo teſtamenti vitium multis modis accidit. Nam & poſthumi præteriti natiuitate, & ſucceſſione in locum ſui, & noui ſui agnatione, & ſecundo teſtamento, teſtamenta rumpi ſolent. Et hæc de rupto.

§. IV. Porro & irriti vitium teſtamenta ſoluit. Verbi gratia, cum teſtator capitis deminutionem patitur. Quod quibus modis accidat, in prima inſtitutione relatum eſt. Si enim teſtator aut maximam patitur, & fiat ſeruus: aut mediam & ciuitatem amittat: aut minimam, & fiat alieni iuris, dando ſe in arrogationem: irritum fit teſtamentum.

§. V.

(*t*) Saltim per *indirectum* his verbis *clauſula fideicommiſſaria* denotata videbatur. Volebat teſtator, vtrumque teſtamentum valere debere; prius vero aliter valere non poterat, quam *iure fideicommiſſi*. Ergo hoc quoque voluiſſe videbatur. Proinde prior voluntas pro *codicillis* accipienda, & in eo ſcripti tanquam *fideicommiſſarii* heredes habendi, quibus ab herede, in poſteriore ſcripto, reſtituenda eſt hereditas.

* (*u*) Speciatim *irrita* fieri dicuntur, vt § *ſq.* indicat, qua appellatione tunc vtimur, *quoties teſtatori ipſi aliquid contingit*, vt dicitur in *l. 6. §. 5. de ini. rupt. & irr.* ſcil, per *capitis deminutionem*, qua ius ciuile amittebatur.

(*x*) Huc

veluti cum is, qui fecit teſtamentum, *capite deminutus* fit. Quod quibus modis accidat (*x*), *primo libro* retulimus.

An differat irritum & ruptum teſtamentum?

V. Hoc autem caſu *irrita* fieri teſtamenta dicuntur, cum alioqui & quæ *rumpuntur*, irrita fiant; & ea, quæ ſtatim ab initio *non iure* fiunt, irrita ſint. Sed & ea, quæ iure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus *rupta* dicere. Sed quia ſane *commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui*; ideo quædam *non iure facta* dicuntur, quædam iure facta *rumpi* vel *irrita* fieri.

Quibus modis irritum conualeſcat?

VI. Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio iure facta, per *capitis deminutionem* irrita facta ſunt: nam ſi * ſeptem teſtium ſignis ſignata (*y*) ſunt, poteſt ſcriptus heres *ſecun-*

* a

§. V. Igitur, quemadmodum & iam dictum eſt, tria vitia ſunt, quæ teſtamenta turbant, non iure ciuili factum, ruptum & irritum. Poſſumus autem & quod irritum eſt, ruptum vocare: & quod ruptum eſt, irritum: Sed & ea, quæ nec initio iure facta ſunt, irrita vocare poſſumus: & ſine differentia his nominibus vtimur. Sed ideo ſingula vitia ſingulis appellationibus diſtinguere viſum eſt, vt ex proprio cuiusque nomine cognitis vitiis facilius ea vitare poſſemus. Sed hæc tria dicta vitia teſtamentum iure ciuili factum infirmant, verum ad teſtamentum iure prætorio factum non pertinent. Nam vitium non iure ciuili facti, ſtultum ſit dicere in teſtamento, quod ad ius prætorium pertinet.

§. VI. Sed neque vitium rupti id diſſoluit, neque etiam irriti, ſi contingat, vt teſtator capitis deminutionem, quam ſubierat, effu-

(*x*) Huc olim etiam referebatur *captiuitas bellica*, *cit. l 6.* CAIVS *lib.* 1 *Inſt. tit.* 3. §. 5. quod tamen, introducta fictione *poſtliminii* & *L. Corneliæ*, poſtea correctum. §. 5. *quib. non eſt permiſſ.* Qui ad mortem condemnati erant, *ſerui pœnæ* fiebant, & ita quoque eorum teſtamenta irrita fiebant, per *cit. l. 6.* quæ capitis diminutio hodie ceſſat.

(*y*) Olim *iure prætorio* hoc modo condita teſtamenta valebant, §. 2. *de teſtam. ordin.* vt inde poſſet dari ſucceſſio prætoria. Reliqua requiſita, quæ §. 3. *cit. tit.* traduntur, paulo ſerius inualuerant ex principum conſtitutionibus. Poſt-

cundum tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi modo defunctus, & *ciuis Romanus* (z), & *ſuæ poteſtatis* mortis tempore fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit teſtamentum, quia *ciuitatem*, vel etiam *libertatem* teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dederit, & mortis tempore in adoptiui patris poteſtate ſit: (*a*) non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

Nuda voluntate contraria non rumpitur,

VII. Ex eo autem *ſolo* non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit (*b*) valere; vsque adeo, vt, ſi quis,

effugiat. Prætor enim duo tempora inquirit: nempe conditi teſtamenti, & mortis: & ſi quem vtroque tempore inuenerit teſtamenti factionem habuiſſe, eius ratum habet teſtamentum: nihil curioſius de medio tempore laborans, ſiue ciuitatem, ſiue libertatem amiſit. Omnino enim ſi ſeptem teſtium ſignis ſignatum ſit, & defunctus vtroque tempore teſtamenti factionem habuerit, quoniam & ciuis Romanus & ſuæ poteſtatis erat, heredi ſcripto dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Quod ſi capite deminutus deceſſerit: cum enim ſe adrogandum dediſſet, mortuus eſt, antequam poteſtatis ſuæ fieret: tunc & ipſe prætor irritum eſſe nouit teſtamentum, neque heredi ſcripto bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas pollicetur.

§. VII. Quidam teſtamento condito ſuperuixit, ac dixit, ſe nolle id teſtamentum valere. Ex ſolis his verbis teſtamentum non infirma-

Poſtquam vero *ius ciuile & prætorium* in vnam conſonantiam iunctum eſt iuxta cit. §. 3. ad effectum *ſucceſſionis prætoriæ*, non amplius ſufficiunt *ſeptem ſignacula*, ſed alia quoque adeſſe debent ſolennia, alioquin teſtamentum eſt nullum.

(*z*) Proinde ſi capite damnati, ex *indulgentia principis*, reſtituebantur, teſtamentum eorum conualeſcebat. *l*. 6. §. 12. *de ini. rupt & irr.*

(*a*) Quamuis hodie *adoptio* non fit capitis diminutio in ſenſu iuris Romani, nihilominus tamen teſtamentum adhuc irritum fit per *adoptionem*, quoniam, qui alieni iuris eſt, teſtamentum habere nequit. Quodſi rurſus ſui iuris factus eſt, non aliter teſtamentum hoc conualeſcit, quam ſi voluntatem ſuam declarauerit, eodem teſtamento ſe mori velle. *l*. 11. §. 2. *de B P. ſec. tabb.*

(*b*) *Nuda* ſcilicet *declaratione voluntatis* interpoſita; *facta* enim hoc caſu potentiora ſunt verbis, vtpote ſi teſtamentum deleuerit vel inciderit. Quandoque tamen nuda reuocatio ſufficit 1) in teſtamento minus ſolenni; *l*. 15 §. 1. *de teſtam. milit.* 2) accedente lapſu decennii;

quis, poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit, diui PERTINACIS *oratione* cautum ſit, ne alias tabulæ priores, iure factæ, irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam *imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt.* (*c*)

Si princeps litis cauſa, vel in teſtamento imperfecto inſtitutus fuerit.

VIII. Eadem *oratione* expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem eius, qui *litis cauſa* principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipſe ob eam cauſam heres inſtitutus erat, probaturum: neque ex *nuda voce* heredis nomen * admiſſurum, neque ex vlla ** ſcriptura, cui iuris auctoritas deſit, aliquid

* dicebat ſe ** illa

firmatur. Nam quæ iure facta ſunt, iure etiam ſubuerti debent. Plus dico, etſi quis poſt prius teſtamentum ſecundum facere aggreſſus ſit, & aut morte præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit: ſacratiſſimi Pertinacis conſtitutione cautum eſt, vt prius teſtamentum firmum ratumque ſit. Ait enim, non aliter tabulas priores, quæ iure factæ ſint, per ſequenles irritas fieri, quam ſi & ſequentes iure perfectæ fuerint: Nam imperfectum teſtamentum ſine dubio infirmum eſt.

§. VIII. Eadem conſtitutione & illud expreſſum eſt, talem inſtitutionem valere non debere, cum quis litis cauſa, quam cum aliquo habet, Imperatorem heredem inſtituit, nec firma huiuſcemodi teſtamenta vocat. Sed neque ex nuda voce, ſi neque ſcriptis, heredis inſtitutionem in Imperatorem collatam admittit, neque commiſſurum ſe dicit, vt aliquid accipiat ex vlla ſcriptura, tanquam ex vltima voluntate, niſi integra ei iuris auctoritas adeſſet. Secundum hanc conſtitutionem Seuerus & Antoninus ſacratiſſimi Imperatores reſcripſerunt. Licet

cennii: *l. 27. C. de teſtam.* 3) in teſtamento *nuncupatiuo* coram ſeptem teſtibus reuocato.

(*c*) Quodſi tamen quinque teſtes adhibiti, ſubiecta clauſula codicillari, valet poſterior diſpoſitio *iure codicillorum*, ſaluo ſimul priori, quippe qui ſimul cum teſtamento antea condito ſubſiſtunt. Imo etiam teſtamentum a milite in expeditione conditum, ſi vel maxime id *iure communi* ordinare deſtinauerat, ſed antequam illud perficeret, defecit, valet iure militari. *l. 3. D. de teſtam. milit.*

(*d*) Olim

Digitized by Google

quid adepturum. Secundum hoc quoque diui SEVERVS & ANTONINVS ſæpiſſime reſcripſerunt. *Licet enim* (inquiunt) *legibus ſoluti ſimus*, (*d*) *attamen legibus viuimus*.

TITVLVS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Aequitas huius querelæ.

QVia plerumque parentes ſine iuſta cauſa liberos ſuos exheredant vel omittunt, inductum eſt (*e*), vt de inofficioſo (*f*) teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut inique ſe exhere-

Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus viuimus. Quam vocem adeo diuinam magnifacere oportet, & ſæpe in ore habere.

TITVLVS XVIII.

DIximus ſupra poſſe parentes in condendis teſtamentis liberos ſuos heredes non ſcribere, ſed vel exheredare, vel præteritionis ignominia afficere, in quibus ſcilicet præteritio pro exheredatione accipitur.

(*d*) Olim *legibus ſolui* dicebantur, qui *diſpenſationem* impetrauerant auctoritate populi. LIVIVS *lib.* 10. *c.* 13 ibi: *aiebant, ſe ad populum laturos, vti legibus ſolueretur.* Principes itidem, ſe legibus ſolutos a populo dicebant, quod tamen tantum ad teſtamenta ab iis condita referri poterat; non vero ad aliorum ciuium diſpoſitionem, in qua princeps erat inſtitutus, cum illi legibus haud eſſent ſoluti,

(*e*) Non tam per *legem Gliciam*, vt aliqui colligunt ex rubrica *l.* 4. *D. h t.* ſed potius ex *interpretatione prudentum*, qui eo colore teſtamenta talia infirmari poſſe cenſebant, quod pater tam *impie & nefarie* diſponens ſanæ mentis haud fuerit, quod tandem in *ius perpetuum* conuerſum eſt.

(*f*) Quod contra *officium pietatis* conditum eſt, h. e. vbi hi, quibus debetur legitima, ab illa in totum per exheredationem ſunt inique excluſi. Scilicet, vt recte ait CICERO *in top præpoſitio* IN *priuat verbum ea vi, quam haberet, ſi* IN *præpoſitum non fuiſſet: vt dignitas, indignitas, humanitas, inhumanitas & cetera generis eiusdem.* Tale itaque teſtamentum non quidem contra *ius ciuile ſtrictum* erat conditum, bene tamen contra *humanitatem & pietatem*, *l* 4. *D. h. t.* quod ICti ex *æquitate* reſcindendum credebant tanquam *inhumanum & improbum*, vt ait CIC. *lib.* 1. *in Verr.*

redatos, aut inique præteritos: hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi vere furioſus ſit, ſed *recte* quidem fecerit teſtamentum, non autem *ex officio pietatis.* (*g*) Nam ſi vere furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

Qui de inofficioſo agant?

I. Non autem *liberis* tantum permiſſum eſt, teſtamentum parentum,

---

tur. Sed quoniam parentes hinc arrepta poteſtate, filios ſuos grauiter lædebant, relinquentes eos in inopia: nam ſi quis ex aſcendentibus per maſculos aliquem ex liberis exheredaſſet, neque ipſo iure inualidum erat teſtamentum: neque ab inteſtato filius venire poterat: nam quomodo cum teſtamentum extaret? neque prætor bonorum poſſeſſionem contra tabulas dabat: præteritis enim, non exheredatis ea dabatur. Quod ſi mater erat teſtatrix, ne cogitare quidem poterant hi, qui per matrem deſcendebant, de bonorum poſſeſſione contra tabulas: aduerſus enim teſtamentum fœminæ liberis bonorum poſſeſſis contra tabulas non datur. In extremum igitur ſubſidium inductum eſt, vt liberi de inofficioſo teſtamento agere poſſint, qui queruntur & dicunt, inique ſe exheredatos, vel inique præteritos eſſe: huius coloris prætextu, quod defunctus ſanæ mentis non fuerit, cum teſtamentum ordinaret. Id autem dicitur a liberis non quaſi vere furioſus fuerit defunctus, ſed quod recte quidem fecerit teſtamentum, verum non vt ratio pietatis exigit. Nam ſi vere furioſus fuiſſet, teſtamentum facere non potuiſſet. Aut certe ideo inſaniiſſe exiſtimandus eſt, quod naturam ſine cauſa odiſſet.

§. I. Non autem liberis tantum permiſſum eſt, teſtamentum parentum, vt minus ex officio factum accuſare: ſed etiam parentibus, vt

---

(*g*) Talem *iniquitatem* & *impietatem* ICti veteres *furori* æquiparandam eſſe cenſuere. Eleganter HORATIVS *lib II. ſat.* 3. *verſ.* 11. *qui ſceleratus, & furioſus erit.* *Nec enim* ait CICERO *lib V. Tuſcul. quæſt. atra bili ſolum mens, ſed etiam iracundia grauiore, vel timore, vel dolore mouetur, quo genere homines furere dicuntur.* IDEM *orat. in L. Piſonem: ſua quemque fraus, ſuum facinus, ſuum ſcelus, ſua audacia de ſanitate & mente deturbat: hæ ſunt impiorum furiæ, hæ flammæ, hæ faces.* Hæc ratio veteres interpretes iuris induxit, vt tale teſtamentum *impium* ex ratione *æquitatis* infirmandum eſſe cenſerent, quod *credi* deberet, illud a furioſo eſſe conditum, *l.* 36. *de leg.* 3. & quod iuſtam *iraſcendi* cauſam, vnde *furor* naſcitur, non habuerit. vid. PLINIVS ſecund. *lib.* 5. *ep.* 1.

(*h*) Olim

rentum inofficioſum * accuſare (*b*), verum etiam liberorum *parentibus*. *Soror* autem & *frater* turpibus perſonis ſcriptis heredibus, ex ſacris conſtitutionibus (*i*) prælati ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Vltra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

Eſt remedium ſubſidiarium.

II. Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ conſtitutionis diuiſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio iure ad defuncti bona venire poſſint (*k*). Nam qui ad hereditatem totam, vel partem eius, alio iure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt,

* de inofficioſo

Qui

vt liberorum teſtamenta impugnent. Porro ſoror & frater tum demum teſtimonium defuncti ſubuertunt, quaſi ſcriptis heredibus prælati, cum heredes inſtituti turpes perſonas ſuſtinent, vt agitatores, mimi, arenarii, & hi, quorum familiaritas ex turpi conſuetudine conflata eſt: ſic enim id ſacris conſtitutionibus expreſſum eſt. Parentes igitur aſcendentes & liberi deſcendentes, cum ingrati in defunctum non extiterunt, aduerſus quemuis ſcriptum heredem, querelam inofficioſi teſtamenti inſtituent: frater autem & ſoror ſolum aduerſus turpes perſonas. Cognati vero qui vltra fratrem & ſororem ſunt, nullum habent aditum ad querelam inofficioſi, & eam mouentes ſuccumbent.

§. II. Porro de inofficioſo teſtamento agunt liberi, cum naturales, tum etiam adoptiui, ſecundum ea, quæ conſtitutione imperatoris noſtri caventur. Verum tunc demum querelam inofficioſi utiliter intendunt cum omni auxilio deſtituti ſunt: nam ultimum adjutorium eſt querela inofficioſi. Qui ergo aliud ius habet, quo ad hereditatem defuncti totam, vel partem eius venire poſſit, aditum ad querelam inofficioſi non habet. Et hoc non ſolum de liberis, qui in rerum natura ſunt, ſed etiam de poſthumis intelligi oportet.

§.III. Sed

(*b*) Olim ſpecies *accuſationis* in hoc caſu vſitata erat, adeo vt *inſcriptio* vel *ſubſcriptio* actoris quoque deſideraretur. Ait PLINIVS *cit. l. Poſt hoc ille cum ceteris ſubſcripſit centumvirale iudicium, mecum non ſubſcripſit.*

(*i*) In *l*, 27. *C. b. t*, hæc querela reſtringitur ad conſanguineos & germanos, excluſis *vterinis*, & quidem tantum in caſu adducto, quod prælatio turpium perſonarum fratribus iniurioſa & contumelioſa videretur. A COSTA *ad h.* §.

(*k*) Hoc remedium per interpretationem prudentum *in ſubſidium* erat introductum, maxime, quod admodum

graue

Qui tantum læſi ſunt in legitima ad ſupplementum agunt.

III. Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus a teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra conſtitutio ad *verecundiam naturæ* (*l*) introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis, vel res eis fuerit relicta, inofficioſi querela quieſcente, id quod eis deeſt, vsque ad quartam legitimæ partis repleatur (*m*): licet non fuerit adiectum, *boni viri arbitratu* debere eam compleri.

Tutor exheredatus, ſi pupilli nomine legatum acceperit, ſibi non præiudicat.

IV. Si tutor *nomine pupilli*, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit (*mm*), cum nihil erat ipſi tutori reli-

§. III. Sed hæc omnia ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus a defuncto relictum eſt. Id enim & conſtitutione quadam ſanctiſſimi imperatoris noſtri, ad ſeruandum congruentem naturæ verecundiam introductum eſt. Nam olim, niſi tota debita pars relicta fuiſſet, locus querelæ de inofficioſo fiebat: veluti ſi quis quadringentos ſolidos in bonis haberet, neceſſe erat ei omnino centum relinquere, hoc eſt, quartam partem hereditatis, ne de inofficioſo agi poſſet. Hodie vero & ſi vnus ſolidus tantum, vel quantacunque pars hereditatis, vel res qualiſcunque eis fuerit relicta, querela de inofficioſo quieſcit, conſtitutione id, quod eis deeſt, vsque ad quartam partem legitimæ partis, quam ab inteſtato erant habituri, ſupplente: etiamſi maxime teſtator propria manu non adſcripſit, velle ſe, vt quod quartæ deeſſet, boni viri arbitratu compleretur. Id enim conſtitutio ipſa quamvis non adjectum, tanquam naturæ conſentaneum admittit.

§. IV. Si quis patris voluntatem approbauerit, per querelam de inofficioſo eam ſubuertere non poteſt. Vnde vide quid quæſitum ſit.

graue eſſet, *impietatis* accuſare parentes, nec hæc accuſatio *periculo* vacaret, teſte PLINIO *cit. l.*

(*l*) Cum liberi etiam poſt mortem reuerentiam erga parentes conſeruare debeant, quippe cuius cauſa eſt *perpetua*, vt ait GROTIVS *d. iure B. & P. lib* 2. *c.* 5. § 6. Vnde hæc diſpoſitio non tantum patrem, ſed omnes omnino parentes concernit

(*m*) Saluo teſtamento, eoque vel maxime agnito, quod IVSTINIANVS nouiter in *l.* 30. *C. h. t.* conſtituit. Eſt hæc *actio perſonalis*, & fundamentum ſuum in *obligatione*, ex *lege* deducta, habet, adeoque reuera ad *condictionem ex lege* referri poteſt.

(*mm*) Alioquin qui teſtamentum patris, accipiendo legatum, agnouit, agere amplius nequit *l.* 12. *h. t.* Sed tutori hoc opponi non poterat, qui non *ſuo* ſed *pupilli* nomine legatum acceperat, & ſic *ſuo nomine* teſtamentum non approbauerat.

(*n*) Ali-

relictum a patre ſuo; nihilominus poterit *nomine ſuo* de inofficioſo patris teſtamento agere.

Si de inofficioſo nomine pupilli agens ſuccumbit tutor, ſibi non praeiudicat.

V. Sed ſi e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor, quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit (*n*).

De quarta legitimae partis.

VI. Igitur *quartam* quis debet habere, vt de inofficioſo agere non poſſit (*o*): ſiue *iure hereditario*, ſiue *iure legati*, vel *fideicommiſſi*,

ſit. Is quem ego in poteſtate habebam pupilli cuiusdam tutor erat. Moriens ego alium heredem ſcripſi, & filium meum exheredaui. Porro pupillo, cuius is tutor erat, legatum dedi. Legatum filius meus, quod pupillo relictum erat, exegerat: poſtea de inofficioſo vult agere, quod ſe nihil ex paterna hereditate habere dicat: idne ei licet, an nihil nocuit, quod legato exacto, videatur voluntatem defuncti approbaſſe? Et dicimus, nihil eum pati praeiudicii, quoniam pupilli nomine, & ex tutoris officio, legatum exegit. Nihil igitur prohibet, quo minus ſuo nomine de inofficioſo poſſit agere.

§. V. Ex contrario quoque quaeritur. Impuberem ego filium in poteſtate habebam: alio quodam herede inſtituto, impuberem nihil ei relinquens exheredaui. Legaui autem Titio cuidam ſolidos centum, quem ego impuberi teſtamentarium tutorem dederam, aut magiſtratus dederat, aut fortaſſe lege ad tutelam vocabatur. Titius tutor nomine pupilli de inofficioſo egit, & victus eſt: forte enim merito exheredatus fuit impubes. Poſtea hic idem Titius legatum ſibi relictum a ſcripto herede petiit. Sine dubio illud capiet.

§. VI. Querelam autem de inofficioſo excludit relicta quarta ab inteſtato ſucceſſionis, ſiue iure hereditario, ſiue per legatum relicta ſit, ſiue per fideicommiſſum, ſiue per donationem cauſa mortis, vel inter viuos. Donatio autem inter viuos his non connumeratur, niſi in hoc donatum fuerit, vt in his caſibus, quorum imperatoris noſtri ſanctiſſimi

(*n*) Alias enim, qui temere ſuo nomine teſtamentum, vt *inofficioſum*, accuſabat, legata in eo ſibi adhuc relicta amittebat. *l.* 8. § 14. *D. h. t.* Tutorem vero hoc & priori caſu excuſat *neceſſitas officii*, quo ductus querelam mouit.

(*o*) Scribit PLINIVS *cit. l. Si mater te ex quarta parte ſcripſiſſet, num queri poſſes?* Eſt haec quarta ipſa *legitima*, ſeu *portio portionis ab inteſtato debitae*, quae in determinanda legitima ante omnia eſt exquirenda. Vocatur etiam *naturale debitum*, quod *naturalis aequitas* eam maxime ſuadeat.

miſſi, vel ſi *mortis cauſa* ei quarta donata fuerit, vel *inter viuos* (*p*); in iis tantummodo caſibus, quorum mentiqnem facit noſtra conſtitutio, vel aliis modis, qui in noſtris conſtitutionibus continentur. Quod autem de *quarta* diximus, ita intelligendum eſt, vt ſiue vnus fuerit, ſiue plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur, vna quarta eis dari poſſit, vt ea pro rata eis diſtribuatur, id eſt, pro virili (*q*) portione quarta.

TITVLVS XIX.

DE HEREDVM QVALITATE ET DIFFERENTIA.

Diuiſio heredum.

HEredes autem aut *neceſſarii* dicuntur, aut *ſui & neceſſarii*, aut *extranei* (*r*)

De

mi conſtitutio quædam meminit: & aliis quibusdam modis, qui veteribus legibus & ſacris conſtitutionibus comprehenſi ſunt, ſi quarta filio relinquatur, querela inofficioſi quieſcit. Et ſi quidem unus eſt filius, quartam ei totius hereditatis relinqui oportet; ſi autem duo ſunt, aut etiam plures, quarta omnibus relicta pro rata & ex æquo, efficit, ut querela ſileat. Verbi gratia, duo ſunt: neceſſe eſt, vt his relinquam ſingulos ſeſcunces. Tres ſunt, neceſſe eſt, vt ſingulas uncias his relinquam.

TITVLVS XIX.

HEres nomen generale eſt, in tres autem ſpecies diuiditur. Nam heredum alii dicuntur neceſſarii: alii ſui neceſſarii: quidam extranei.

§. I. Eg

(*p*) Hoc per *Nou.* 115. *c.* 3. ita correctum, vt non aliter quam *inſtitutionis* titulo liberis relinqui poſſit, qui propter *ius accreſcendi* liberis vtilior eſt. Proinde hodie *iure hereditario* debetur, neq; in illam aliud quid imputatur, quam quod conferendum eſt.

(*q*) Vel vt portionis ab inteſtato debitæ *quarta* liberis aſſignetur, quæ per *Nou.* 18. *c.* 1. aucta eſt, vt vel *tertia* vel *ſemis* pro diuerſo liberorum numero legitimam conſtituat, poſt mortem patris demum debitam. *l. f. D. Si quid in fraud. patr.* Viuentis enim legitima non datur.

(*r*) Hæc differentia heredum præmittenda erat, vt de *diuerſis acquirendi hereditatem modis* inde conſtaret; de quibus principaliter hoc titulo agitur. Nam in *modo acquirendi* hereditatem reſpiciendum 1) ad *qualitatem* heredum: 2) eorum *habilitatem*: 3) *canteلas* & 4) ad ipſum *modum*.

(*s*) Non

De heredibus neceſſariis.

I. *Neceſſarius* heres eſt ſeruus heres inſtitutus. Ideo ſic appellatur, quia *ſiue velit*, *ſiue nolit*, omnimodo poſt mortem teſtatoris protinus (*s*) liber & neceſſarius heres fit. Vnde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſeruum ſuum primo, aut ſecundo, aut etiam vlteriore gradu heredem inſtituere: vt, ſi creditoribus ſatis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipſius teſtatoris, a creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos diuidantur (*t*) Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præſtatur, vt ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſeruentur. Et quamuis bona defuncti non ſufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea cauſa res eius, quas ſibi adquiſierit, non veneunt.

De

§. I. Et quisnam eſt neceſſarius? Seruus, qui heres inſtitutus eſt. Inde ſic vocatus, quia volens nolens omnimodo poſt mortem domini & liber ſtatim & neceſſarius fit heres. Itaque, qui facultates ſuas ſuſpectas habent, & ratione ſubducta, verentur fore, ut nemo propter anguſtias rei familiaris ipſorum, pro herede ſe velit gerere, ſeruorum aliquem in primo, ſecundo aut tertio gradu, aut etiam vlteriore, heredem inſtituere ſolent. Veluti: *Stichus ſeruus meus heres eſto.* Ecce in primo gradu. Aut in ſecundo, ſic: *Primus heres eſto: & ſi is heres non erit, Stichus ſeruus meus heres eſto:* aut etiam vltra. Nemine igitur ad hereditatem accedere audente, ex neceſſitate veniet Stichus, & heres fiet. Ac niſi creditorum nomina, quæ defunctus contraxit, diſſoluta fuerint, aliterue eis eo nomine ſatisfactum, nulla defuncti memoriæ ignominia inuritur, ſed hereditas diſtrahitur, non jam illis dicentibus huius defuncti bona diſtrahi, ſed Stichi heredis. Creditores enim in bonorum poſſeſſionem miſſi, aut diſtrahunt illa, aut inter ſe diuidunt. Habet autem infamiæ mercedem ſeruus: primo libertatem, qua nihil eſt pretioſius. Deinde & illud commodum ei præſtatur, ut ea, quæ poſt mortem patroni Stichus ſibi ex aliis cauſis acquiſierit, hoc eſt, non per occaſionem hereditatis, ipſi reſeruentur, neque in iis ei moleſti ſint creditores, quamuis maxime defuncti bona æri alieno non ſufficiant. Et hi quidem ſunt neceſſarii.

§. II. Por-

(*s*) Non concurrente eius facto ſcientia, vel voluntate, ſed protinus *ipſo iure*.

(*t*) Et ita *famam defuncti pudoremque ſuſcipiant*, vt ait PLINIVS ſecundus *lib.* 2. *epiſt.* 4.

(*u*) H. e.

De ſuis heredibus.

II. *Sui autem & neceſſarii* heredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptisue ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in *poteſtate morientis* modo fuerint. Sed vt nepos neptisue *ſui heredes* ſint, non ſufficit, eum eamue in poteſtate aui, mortis tempore fuiſſe; ſed opus eſt, vt pater eius, viuo patre ſuo, deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris poteſtate: tunc enim nepos neptisue in locum patris ſui ſuccedit. Sed *ſui* quidem *heredes* (*u*) ideo appellantur: quia *domeſtici heredes* ſunt, & viuo quoque patre quodammodo *domini* exiſtimantur (*x*). Vnde etiam, ſi quis inteſtatus moriatur, * prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. *Neceſſarii* vero ideo dicuntur, quia omnino, ſiue velint, ſiue nolint, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum (*y*) heredes fiunt. Sed his prætor permittit vo-

* mortuus ſit.

§. II. Porro ſui neceſſarii ſunt, verbi gratia filius, filia, nepos & neptis ex filio, & deinceps liberi omnes, qui in poteſtate cuiusque, cum is moreretur, fuerunt. Et filius quidem & filia ex ſeſe omnino ius ſuorum heredum habent: verum vt nepos neptisue ſui heredes ſint, non ſufficit eum eamue in poteſtate aui defuncti tempore mortis fuiſſe, ſed opus eſt ad hoc, vt ſui heredes fiant, patrem ipſorum, ex quo nati ſunt, in poteſtate patris ſui eſſe deſiiſſe: per mortem forte aut emancipationem, vel alios modos, quibus patria poteſtas ſoluitur. Tunc enim nepos aut neptis in locum patris ſui ſuccedit Et ſui quidem ob dictas cauſas vocantur. Neceſſarii vero ideo dicuntur, quia omni modo ſiue velint ſiue nolint, cum ex teſtamento, tum ab inteſtato heredes fiunt. Et

(*u*) H. e. ſui ipſius heres, qui *ſibi*, non *alii*, ſuccedit, cum eadem perſona ſit cum patre, & ita rerum *ſuarum* heres videatur. AVERANIVS *lib. 1. interpr. iur. c. 9. n* 10.

(*x*) Adeoque, mortuo patre, non tam dominium nouiter acquirere, quam *continuare* videatur, vt dicitur in §. 1. *de hered. quæ ab int. def. l.* 11. *d. lib. & poſth.* vel plenum eius recipere exercitium, quod patria poteſtas impediebat.

(*y*) Ergo *ipſo iure*, ex ſola legis diſpoſitione, ſine facto ſuo, etiam *ignorantes & inuiti*, & quidem *ſtatim* a tempore mortis, vt dicitur in *l.* 1. §. 7. *Si quis omiſſ. cauſ. teſtam. l* 50. §. 5 *de bon. libert.* Vnde etiam *ignorantes* heredes facti hereditatem ad ſuos heredes transmittunt. *l.* 8. *C. d. ſuis & legit.* Imo etiam furioſi hereditatem acquirunt, *l.* 63. *de acqu. vel omitt. hered* & infantes. *l.* 9. *de iur. fiſc. l.* 8. *C. de ſuis & legit. hered.* §. 3. *de hered. quæ ab int. def.*

(*z*) De

volentibus (z) abſtinere ſe ab hereditate (a): vt potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter a creditoribus poſſideantur,

De extraneis.

III. Ceteri qui teſtatoris iuri ſubiecti non ſunt, *extranei* heredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, heredes a nobis inſtituti, *extranei heredes* nobis videntur (b). Qua de cauſa & qui heredes a *matre* inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Ser-

---

Et iure quidem ciuili nulla eſt differentia inter neceſſarium & ſuum neceſſarium. Sed prætor reſpiciens quid natura æquum ſit, permittit his, vt hereditate paterna, ſi ſuſpectam illam habent, abſtineant. Nam inter duos ingenuos, longe melius eſt, defunctum contumelia affici, quam viuum, qui ex eo iniuriam ſentiat. Vbi is ergo abſtinuerit, bona defuncti a creditoribus poſſidebantur, idque non ſub filii nomine.

§. III. Extranei autem ſunt omnes (vt rem verbo abſolvam) prætor hos iam dictos, qui iuri defuncti ſubiecti non ſunt. Itaque & liberi noſtri emancipati extranei vocabuntur. Sed & filius matri extraneus heres eſt. Nam fœmina liberos in poteſtate habere non poteſt. Quidam teſtamento condito ſeruum ſuum heredem inſtituit. Cum teſtamento facto ſuperuixiſſet, ſeruum vindicta manumiſit: & teſtamento non mutato mortuus eſt. Quærimus, hic heres inſtitutus neceſſarius ſit, an extraneus? Et dicimus eum extraneum eſſe, quoniam vtrum-

---

(z) De hac voluntate conſtare debet, & quia in *facto* conſiſtit, non præſumitur; ſed ab allegantibus liberis probari debet, ſi contra creditores patris adſtruunt, ſe heredes eius factos non fuiſſe, maxime ſi bonis paternis incumbant. Quod ipſo iure facti heredes ſint, id probatione non indiget, cum *iuris* ſit, vt recte obſeruat AVERANIVS lib. 1. *interpr. iur. c. 9. n. 3. ſeqq.*

(a) Non ergo prætor ſuſtulit *ius ſuitatis*, quod nec tollere potuit; ſed liberis *volentibus* contra illud *beneficium* indulſit *abſtinendi*, quod eſt *ius ſingulare derelinquendi hereditatem iam acquiſitam.* Acquirenda de *iure communi* repudiari potuit, ſed non *acquiſita.* Inde fit, vt teſtamentum per *abſtentionem* non fiat abſolute *deſtitutum*, vti quidem per *repudiationem*, AVERANIVS *cit. l. n.* 31. adeoque quædam adhuc ex eo ſubſiſtant, vt tutoris & libertatis datio, item ſubſtitutio pupillaris.

(b) Hoc applicari non poteſt ad *ſeparationem* Germanorum, qua iura *ſuitatis* haud amittuntur, vt obſeruaui *p.* 68. Vnde filiæ, contracto licet matrimonio, ſunt hodie *ipſo iure* heredes, imo & filii, licet ſeparatam inſtituerint œconomiam.

 (c) In

Seruus quoque heres a domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus, eodem numero habetur.

Habilitas extranei heredis tribus temporibus inſpicienda.

IV. In *extraneis* (*c*) heredibus illud obſeruatur, vt ſit cum eis teſtamenti factio: ſiue heredes ipſi inſtituantur, ſiue ii, qui in poteſtate eorum ſunt. Et id tribus temporibus inſpicitur: *teſtamenti* quidem facti *tempore*, vt conſtiterit inſtitutio: *mortis* vero teſtatoris, vt effectum habeat. Hoc amplius, & cum *adierit hereditatem*, eſſe debet cum eo teſtamenti factio: ſiue pure, ſiue ſub conditione heres inſtitutus ſit. Nam ius heredis eo maxime tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hereditatem. *Medio* autem *tempore*, inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, *mutatio iuris* (*d*) non nocet heredi: quia (vt diximus) *tria* tempora inſpici debent. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt; ſed etiam is, qui

---

utrumque ex defuncti teſtamento conſecutus non eſt, libertatem ſcilicet & hereditatem.

§. IV. In extraneis heredibus autem illud obſeruandum eſt, vt cum eis ſit teſtamenti factio, ſiue ipſi heredes inſtituantur, ſiue hi, qui in poteſtate eorum ſunt. Hanc autem teſtamenti factionem duobus temporibus exigimus: cum teſtamentum condimus, vt tunc valeat inſtitutio: & cum morimur, vt tunc inſtitutio recte facta, vtilem effectum habeat. Quod ſi quis accurate ſingula inquirat, & tertium inueniemus tempus, quo teſtamenti factionem eum habere oporteat, hoc eſt, cum hereditatem adit. Neque vlla eſt differentia vtrum pure, an ſub conditione heres ſit inſtitutus. Nam ipſum ius heredis, hoc eſt, an heres eſſe poſſit, eo maxime tempore ſpectatur, quo hereditatem adit. Medio autem tempore, quod eſt inter factum teſtamentum, & teſtatoris mortem, aut conditionem inſtitutionis exiſtentem, ſi quis ſub conditione eſt inſtitutus: ius heredis mutatum nullum ipſi ad ſuccedendum damnum affert. Vnde futurum eſt, vt ſi contingat eum ciuem Romanum eſſe, quem heredem inſtitui, & is poſt factum teſtamentum ciuitatem amiſerit,

---

(*c*) In *ſuis* hæc obſeruatio videbatur ſuperuacua, quia ſemper cum iis, quatenus adhuc *ſui* erant, teſtamenti factio erat: deportati enim vel ſerui facti non amplius *ſui* erant. Iure vero *codicis* etiam inhabilitas ſuis obuenire poteſt ex *hæreſi*, ob quam non deſinunt eſſe *ſui* & tamen inſtitui haud poſſunt.

(*d*) *Ciuilis*, quæ per *maximam* vel *mediam* capitis diminutionem potiſſimum contingebat, quibus *iuris Romani communio* amittebatur.

(*e*) Et

qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alii adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamilias, & ſeruus alienus, *teſtamenti factionem* habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alii acquirere (*e*) poſſunt.

De iure deliberandi, & beneficio inventarii, ut caute adeatur hereditas.

V. Extraneis autem heredibus *deliberandi poteſtas eſt* de adeunda hereditate, vel non adeunda (*f*). Sed ſive is, cui abſtinendi po-

ſerit, & eam recuperauerit ante mortem meam, aut ſi ſub conditione inſtitutus eſt, ante euentum conditionis: nihil eum prohibeat hereditatem acquirere. Sic igitur (ut rem totam in unum contraham) tria tempora inſpicimus, quibus heredem teſtamenti factionem habere oportet, teſtamenti facti, mortis teſtatoris, & aditionis. Teſtamenti autem factionem habere intelligitur, non ſolum is, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento capere poteſt, vel alii acquirere, licet hic teſtamentum facere non poſſit. Quapropter & furioſus & mutus & poſthumus & infans & filiusfamilias, & alienus ſeruus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, tamen ex alieno teſtamento vel ſibi vel alii acquirere poſſunt. Niſi quod in furioſo ita ſpeciem ſingere oportet, vt a patre heres eſſe inſtitutus intelligatur. Nam ab alio inſtitutus, donec reſipiſcat, neque ſibi, neque alii hereditatem acquirere poterit.

§. V. Extranei autem heredes dicuntur & voluntarii, cum liberum iis ſit, vt heredes ſint, aut non ſint. Alii vero neceſſarii dicuntur propterea, quod ex neceſſitate ad hereditatem veniant. Neque in

(*e*) Et quidem ſi infantes vel furioſi heredes *ſui* ſunt, acquirunt hereditatem *ipſo iure*. Si extranei, *declaratio voluntatis* deſideratur, quam interponere non poſſunt. An ergo per curatorem vel tutorem? Id negatur in *l.* 90. *de acquir. vel amitt. hered.* & inde in *l.* 63. *eod.* aſſeritur, furioſum ſibi hereditatem acquirere non poſſe. Erat enim aditio actus legitimus, qui procuratorem reſpuebat. *l.* 77. *d. R. I.* Verum hæc ſolemnitas ſublata eſt per *l.* 17. *C. de iur. delib.* & hac de cauſa in *l.* 18. §. 2 *eod.* conſtitutum, vt tutor nomine infantis hereditatem adire poſſit, quod etiam de *furioſo* cautum in *l. f.* §. 8. *C. d. cur. fur.* vt tamen talis acquiſitio non abſolute *perfecta* ſit.

(*f*) Hunc in finem certum tempus heredi inſtituto præfigebatur vel a *teſtatore* vel a *Prætore*. Prius fiebat ſub formula *cretionis* relata ab VLPIANO *tit* 22. §. 27. & 32. apud SCHVLTING. *in iurispr. antei. p.* 643. *ſq.*

poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hereditatis; ſiue *extraneus*, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: poſtea relinquendæ hereditatis facultatem non habet (*g*), niſi minor ſit XXV. annis. Nam huius ætatis hominibus, ſicut in ceteris omnibus cauſis, deceptis, ita & ſi temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt tamen, divum ADRIANUM etiam maiori viginti quinque annis veniam abſtinendi dediſſe, cum poſt aditam hereditatem graue æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem diuus ADRIANUS cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. Diuus autem GORDIANUS poſtea * militibus (*h*) tantummodo hoc conceſſit. ** Sed noſtra beneuolen-

* in. ** extendit.

in hoc ſolum differentia eſt, verum & in illo, quod hereditatem acquirere, in extraneo dicatur aditio, in neceſſariis, immixtio. Et quod hereditatem non admittere in extraneo dicatur repudiatio, in neceſſario abſtentio. Sed extraneus repudians perinde eſt, quaſi nunquam ei hereditas delata fuiſſet. Suus autem neceſſarius quamuis abſtineat, tamen cum a morte patris protinus heres extiterit, nomen heredis nihilominus retinet. Nam id iam ſæpe dictum eſt, nomen heredis ſemel alicui partum, non facile ad alium transferri: niſi quod prætor (qui & ius abſtinendi inuenit) tutum eum præſtat, aduerſus moleſtias & negotia creditorum hereditariorum. Et in his quidem differunt: in illo conueniunt, quod ſiue neceſſarius immiſcuerit ſe, ſiue extraneus adierit, poſtea omittendæ hereditatis facultatem non habent, niſi minores ſint viginti quinque annis. Nam hanc ætatem agentibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis, deceptis, ita & hic in eo læſis, quod temere damnoſam hereditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit: data eis in integrum reſtitutione, ad hereditatem omittendam. Quid ergo, ſi

Poſterius olim ſub ſpatio breuiori, quod ad annum in *l.* 19 & *l. f.* §. 13. C *de iur. delib.* extenſum. Vtrumque hodie ceſſat; prius per *l.* 17. C *eod.* poſterius *vero*, introducto beneficio inuentarii, quod etiam in ſe Imperator in f. huius §. innuit.

(*g*) Vel ſi repudiauerit, non habet facultatem hereditatem adeundi, niſi cum *cretione* eſſet inſtitutus. Si vel maxime enim conſtitueret, ſe heredem eſſe nolle, tamen ſi ſupererant dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo heres fieri poterat, teſte VLPIANO *in fragm. tit.* 22. §. 50.

(*h*) Quod *magis arma, quam iura ſcire eſtimentur*, vt ait Imper. in *l.* 22. *pr.* C *de iur. delib.* adeoque iuris ignorantia illis obeſſe non debeat, ſed tantum obſtringantur ære alieno *pro viribus hereditariis.*

(*i*) Idem

uolentia commune omnibus ſubiectis imperio noſtro hoc beneficium (*i*) præſtitit; & conſtitutionem, tam æquiſſimam, quam nobiliſſimam, ſcripſit, cuius tenorem (*k*) ſi obſeruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit, vt ex hac cauſa neque *deliberationis auxilium* ſit eis neceſſarium, niſi, omiſſa obſeruatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimauerint, & ſeſe veteri grauamini *aditionis* ſupponere maluerint.

De

ſi quis maior viginti quinque annis hereditatem, quam opulentam eſſe putabat adierit: & poſtea ex improuiſo grande æs alienum apparuerit, quod longo interuallo hereditatem excedat? Et exiit conſtitutio Hadriani cæſaris, quæ huic ſuccurrit, cum prima facie opulenta videretur hereditas, ſed ex improuiſo poſtea æs alienum emerſiſſet, quod aditæ hereditatis tempore latebat. Sed Hadrianus quidem ex ſpeciali beneficio certæ perſonæ hanc veniam dedit. Diuus autem Gordianus poſtea ad milites ſolum hoc beneficium extendit. Verum imperatoris noſtri beneuolentia commune omnibus imperio ſuo ſubiectis hoc beneficium præſtitit. Conſtitutionem enim nobiliſſimam æquiſſimamque ſcripſit, vt ante aditionem inuentarium fiat, cum certis quibusdam obſeruationibus: quas ſi quis cuſtodierit, etiamſi inopem hereditatem adierit, in tantum duntaxat tenebitur, quantum e rerum hereditariarum quantitate colligitur. Vt ex hac cauſa inpoſterum ius deliberandi neceſſarium non ſit futurum. Nam ad hoc inuentum eſt ius deliberandi, vt prius cognoſci poſſet, an admittenda eſſet hereditas, & ita quisque adiret: ne ſcilicet ex improuiſo damnoſam aliquis ſuſciperet hereditatem. Quod ſi quis ea contemnens, quæ diuina illa imperatoris noſtri conſtitutione cauentur, tempus ad deliberandum petierit, & deinde hereditatem adierit, non fruetur conſtitutionis illius auxilio, ſed omne æs alienum ab eo exigetur.

§.VI. Ex-

(*i*) *Idem ſcilicet beneficium*, quod GORDIANVS militibus indulſerat, vt tantum *pro viribus hereditariis* teneantur ad æs alienum ſoluendum: de eo enim antea locutus eſt, adeoque his verbis innuit, beneficium *ſpeciale* ſe ad omnes porrexiſſe; modo obſeruentur, quæ in *l. f. C. d. iur. delib* præſcripſit.

(*k*) Tenor eius in eo conſiſtit, vt, cui facultates defuncti ſuſpectæ videantur, adeat quidem hereditatem, ſed intra tres menſes *inuentarium* conficiat iuxta modum in *cit. l f.* præſcriptum. Nec negligenda eſt *obſignatio* bonorum, quia alioquin inuentarium ſuſpectum ſit, iureiurando roborandum. Impedit hoc inuentarium *confuſionem* vtriusque patrimonii, eiusque *ſeparatio-*

tio-

De modis acquirendi vel omittendi hereditatem.

VI. Item *extraneus* heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt aut *pro herede gerendo*, aut etiam *nuda voluntate* (*l*) ſuſcipiendæ hereditatis heres fieri. *Pro herede* autem gerere quis videtur, ſi rebus hereditariis *tanquam heres* (*m*) vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandoue, & quoquo modo * voluntatem ſuam declaret, vel *re*, vel *verbo* de adeunda hereditate: dummodo ſciat, eum, in cuius bonis pro herede gerit, teſtatum, inteſtatumue obiiſſe, & ſe ei heredem eſſe. Pro herede enim gerere, eſt *pro domino gerere*. Veteres enim, heredes pro dominis (*n*) appellabant. Sicut autem

* ſi

§. VI. Extraneus heres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hereditatem vocatus, poteſt pro herede gerere, aut etiam nuda voluntate hereditatem ſuſcipere, & ita heres fieri. Pro herede autem gerere videtur, qui in rebus hereditariis vt dominus verſatur vendendo vel prædia colendo locandoue, & (vt vno verbo dicam) quocunque modo voluntatem ſuam declaret vel re vel verbo ſe amplecti hereditatem: dummodo prius nouerit, vtrum ex teſtamento, an ab inteſtato heres ſit. Nam ſi quis heres inſtitutus ſit, & is tanquam ab inteſtato vocatus adeat, aut ex contrario, heres non fiet. Pro herede enim gerere eſt pro domino gerere. Veteres enim nomine heredis pro domino vtebantur. Quemadmodum autem nuda vo-

tionem inducit, imo & operatur, vt de quantitate hereditatis & viribus patrimonii defuncti exacte conſtet.

(*l*) Olim *percuſſio digitorum* cum *verbis ſolennibus* adhibebatur. De illa CICERO *lib.* 3. *offic.* ita: *Si dares hanc vim, vt digitorum percuſſione heres poſſit ſcriptus eſſe.* Solennia verba hæc erant: *Cum me Meuius heredem inſtituerit eam hereditatem adeo cernoque* VLPIAN. *in fragm tit.* 22. §. 28. apud SCHVLTING. *in iurispr. antejuſt p.* 643. Inde inter *actus legitimos* referebatur, *l.* 77 *de R. I.* vt *cit. l* dictum. Suſtulit hæc ſolennia imperator in *l.* 17 *C d. iur. delib.* vt hodie *nuda voluntas* ſufficiat, conſequenter etiam *per alium* hereditas adiri poſſit, ſicuti olim quoque bonorum poſſeſſio per procuratorem agnoſci poterat. *l* 7. *C. qu admitt. l.* 3. §. 7. *D de B poſſ* Conf. AVERANIVS *l. interpret c* 18. *n.* 59.

(*m*) Qui tanquam creditor bonis incumbit, eaque adminiſtrat, vel ex iure *retentionis* illa tenet, heres dici nequit. Hoc tamen quandoque iuramento aſſerendum.

(*n*) Veſtigia huius obſeruationis plura paſſim occurrunt, vt in *l.* 71. *de acq. vel amitt. hered. l.* 48. *de hered inſtit. l.* 22. *de ſtat. lib.* §. 2. *h. t.* ibi: *quodammodo domini.*

(*o*) Quia

tem nuda voluntate extraneus heres fit, ita * *contraria deſtinatione* ſtatim ab hereditate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro herede gerere & acquirere ſibi hereditatem: ſi tamen intelligit, quod agit. **

TIT. XX.
DE
LEGATIS.

Cur de legatis hic agatur?

POſt hæc videamus de *legatis*, quæ pars iuris extra propoſitam quidem materiam videtur. Nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per *vniuerſitatem* res nobis acquiruntur. Sed cum omnino de teſtamentis, & de heredibus, qui in teſtamentis inſtituuntur, locuti ſimus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc iuris materia tractari. (*o*)

De-

* ex ** agitur

voluntate extraneus heres fit, dicendo hereditatem ſe admittere: ita etiam contraria reſponſione ſtatim ab hereditate repellitur, dicendo ſe non admittere hereditatem. Is qui mutus eſt, aut ſurdus, ſic natus, vel poſtea ex aduerſa valetudine factus nihil prohibet, quo minus pro herede gerere poſſit, & hereditatem ſibi acquirere, dummodo ſciat, hereditatis cauſa ſe id facere.

TITVLVS XX.

POſt teſtamentorum doctrinam, neceſſe eſt dicere de legatis. Sed dixerit hic aliquis, eum qui id fecerit, docendi ſeriem continuationemque ſcidiſſe. Propoſitum enim erat ordine diſſerere de acquiſitionibus, quæ per vniuerſitatem fierent: vnde oportebat, eum qui de hereditate, quæ ex teſtamento defertur, dixiſſet, orationem ſuam vertere protinus ad eam, quæ ab inteſtato defertur: & ita deinde per reliqua ad legatum venire, per quod ſingulæ res acquiruntur. Sed in promtu reſponſio eſt. Nam quoniam de hereditatibus, quæ ex teſtamento deferuntur, diſſeruimus: in teſtamento autem & legata relinquuntur: non omnino ſine ratione aliqua eſt, ſequenti loco & de legatis dicere.

§. I. Et

(*o*) Quia legata olim in teſtamentis duntaxat relinqui poterant, antequam cum *fideicommiſſis* exæquarentur. Erat ergo materia *legatorum* vnice teſtamentis propria.

(*p*) Olim

Definitio legati.

I. LEGATVM itaque eſt *donatio quædam, a defuncto relicta* (*p*) *ab herede præſtanda.* *

De antiquis formulis legatorum.

II. Sed olim quidem erant legatorum genera *quatuor*; per *vindicationem*, per *damnationem*, *ſinendi modo*, per *præceptionem*: & *certa* quædam *verba* vnicuique generi legatorum adſignata (*q*) erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitu-

* Hæc verba deſunt.

§. I. Et ante omnia definiendum eſt, quid ſit legatum. Legatum eſt donatio a defuncto relicta.

§. II. Sed legati quidem nomen primitiuum eſt, & velut materia: procedunt autem ex eo genera quatuor: *Vindicatio*, *damnatio*, *ſinendi modo*, *præceptio.* Sunt autem & formalia quædam verba, cuique legati generi aſſignata, per quæ ſingula genera ſignificantur. Et *vindicationis* quidem hæc verba ſunt: *do illi ſolidos centum.* Porro vindicatio hæc dominum faciebat legatarium, ſimul atque heres adiiſſet, ita vt adverſus quemuis actione in rem uti poſſet. Et ideo referri ſolita eſt inter illa, per quæ ſingularum rerum dominia acquirimus, vt ſupra diximus. Dicta eſt autem vindicatio ab eo, quod eſt vindicare, id eſt, rem per actionem in rem auferre. *Damnationis* vero verba: *Damno te heres illi dare ſolidos centum.* Naſcebatur autem hinc legatario aduerſus heredem actio in perſonam, quæ dicitur ex teſtamento. *Sinendi modo*, ſic: *damno te heres ut ſinas illum rem illam ſumere.* Et hinc itidem actio ex teſtamento competebat. *Præceptio.*

(*p*) Olim quidem verbis *directis*, ſeu *ſolennibus*, qualia erant, quæ *legis modo*, ſeu *imperatiue* erant concepta, vt ait VLPIANVS *tit.* 24. §. 1. Modum legum XII. tabb. intelligit, ſecundum quem omnia *imperatiue* v. c. *eſto*, *iacito*, *capito*, erant præſcripta. Hunc *modum* cum ſumma diligentia obſeruare debebant teſtatores, vt nec pro lubitu, qualiacunque *alia* adhibere iis integrum eſſet. v. *l.* 2. *C. comm. de leg.* His opponebantur verba *obliqua*, *inflexa*, *vulgaria*, *qualiacunque. l.* 16. *de fideic. libert. l.* 15. *C. de teſtam. l.* 11. *pr. de leg.* 3. Exemplum elegans habet PLINIVS ſecundus *lib. IV. ep.* 10. quod hanc iuris antiqui doctrinam optime illuſtrat.

(*q*) Verba ſolennia enarrat VLPIANVS *tit.* 24. §. 3. *ſeqq.* quæ ex *præſcripto* accurare obſeruanda erant. Vnde VLPIANVS *cit. l.* §. 1. hanc definitionem tradit; *legatum eſt, quod legis modo i. e. imperatiue teſtamento relinquitur.* Iuſte ergo olim quandoque dubitatum fuit, an hæc vel illa verba adhiberi poſſent, veluti *iubet l.* 2. *cit.* quod VLPIANVS tamen admiſit *cit. l.* §. 4.

(*r*) His

tutionibus diuorum Principum *ſolennitas* hujusmodi *verborum* penitus ſublata eſt. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, *defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes*, & *non verbis* (*r*), *ſed voluntatibus eorum fauentes*, diſpoſuit, vt omnibus legatis vna ſit natura, & quibuscunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolum per *actiones perſonales* (*s*) ſed

---

ptionis vero illa verba ſunt: *Præcipuam autem ille ex parte heres, rem illam accipito.* Itaque non recte ei, qui ex parte heres non eſt, per præceptionem relinquimus. Nam qui dicit, *præcipito*, non dubie declarat præcedere partem aliquam hereditatis: hoc enim dicit, ad partem, quam ei reliqui, volo ipſum & illud habere præcipuum. Petebatur autem, quod per præceptionem relictum erat, iudicio familiæ herciſcundæ. Et hæc quidem, olim. Nam iuniorum principum conſtitutiones hanc verborum ſolennitatem, per quæ ſingula quæque genera ſignificabuntur, ſuſtulerunt. Emiſſa eſt autem & ſanctiſſimi noſtri imperatoris conſtitutio, quam cum magna lucubratione fecit, ſtudio validiores firmioresque defunctorum voluntates reddendi, qua iuſſit ut ſententiæ, non verba morientium ſpectentur, & vna omnium legati generum ſit natura: atque etiam ut quibuscunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi, ſiue per actionem perſonalem, ſiue per actionem in rem, aut etiam hypothecariam. Multa autem & alia vti-

---

(*r*) His olim in legatis ſtricte inhærebatur, adeo, vt etiam quandoque voluntatis ratio non haberetur. De rebus propriis tantum per *vindicationem* diſponi poterat; de *alienis* etiam per *damnationem*. Strictæ huius interpretationis veſtigia adhuc deprehenduntur in *l.* 19. *de vſ. & vſufr. leg.* de cuius ratione dixi *ad §.* 1. *d vſufr.* De his veſtigiis recte iudicat MARILLIVS *lib* II. *var. ex cuiac c.* 10. *Licet veſtigia quædam iſtarum differentiarum in libris iuris remanſerint, non ideo remanſerunt, quaſi hodie obtinere debeant, ſed quia pandectarum compoſitores, feſtinantius agentes, veſtigia omnis iuris antiqui, quod IVSTINIANVS immutauit, interdelere non potuerunt.*

(*s*) Hæ olim tantum locum habebant, quoties per *damnationem* legatum erat relictum, *l.* 1 *C. comm de leg.* Hodie hæc actio tunc vſum præbet, ſi *rei vindicatio* locum habere nequit, v. e. ſi *genus*, *res aliena*, *quantitas*, vel *factum* legatum, vel *æſtimatio* petenda. Fundamentum huius actionis traditur in §. 5. *de oblig. quæ quaſi ex contr.*

 (t) Mo-

ſed etiam *per in rem* (*t*), & *per hypothecariam* (*tt*). Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

Exaequatio legatorum & fideicommiſſorum.

III. Sed non vsque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimauimus. Cum enim antiquitatem inuenimus, legata quidem ſtricte* concludentem (*u*), fideicommiſſis autem, quae ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, (*x*), pinguiorem naturam indulgentem, neceſſarium eſſe duximus, *omnia legata fideicommiſſis exaequare*, vt nulla

* diſtricte

vtilia eadem conſtitutione docemur. Sed perfectiſſimum eius robur ei licebit addiſcere, qui eam perlegerit.

§. III. At neque ad haec ea conſtitutio ſtetit, verum maius quiddam adiecit. Cum enim videret legata in multa verſari ſolennitate, in fideicommiſſis autem teſtatoris voluntatem fauorabilem eſſe, & ideo latiorem quoque ea naturam habere: neceſſarium exiſtimauit, omnia legata fideicommiſſis exaequare, ſic vt nulla inter ea eſſet differen-

(*t*) Modo legata ſit res *certa*, *propria*, & *corporalis*, quo caſu rei vindicatio competit, quia *ipſo iure* dominium in legatarium tranſit. Si *ius aliud* v. c. ſeruitus, legatum, *confeſſoria* competit. Ex quo liquet *perſonalem* quidem hodie quibusuis legatis, non autem *realem* applicari poſſe: illam tantum dari contra heredem, hanc contra quemuis poſſeſſorem.

(*tt*) Quae tunc potiſſimum vſum habet, ſi heres bona hereditaria alienando & conſumendo dilapidauit. Ita enim contra tertium rerum hereditariarum poſſeſſorem adhuc ſalua eſt legatario actio hypothecaria.

(*u*) Ob ſcrupuloſam verborum ſolennium rationem, de qua EVSEBIVS *l. 4 de vit. Conſt M c. 26. in f* ita diſſerit: *Praeterea antiquis legibus cautum fuerat, vt morientes & vltimum, vt ita dicam, ducentes ſpiritum, certis quibusdam verbis teſtamenta ſcrupuloſe componerent, praeſcriptaeque erant formulae & ſolennitates ac verba, quae addi oporteret. Ex quo plurimae fraudes admittebantur, ad circumſcribendam morientium voluntatem.* Hac enim neglecta, verba captabant, ex his omnia metiebantur iuxta ſtrictam *verborum ſolennium* naturam, & ſic *carminibus* hiſce quouis effectus tribuebant. Inde olim legata *ſtricti iuris* dicebantur, fideicommiſſa vero *bonae fidei*.

(*x*) Iam olim VLPIANVS *tit.* 25. §. 1. hoc diſcrimen tetigit, inquiens: *fideicommiſſum eſt*, quod non *ciuilibus verbis ſed precatiue relinquitur*, *nec ex rigore iuris ciuilis proficiſcitur*, *ſed ex voluntate datur relinquentis.*

(*y*) Ni-

Digitized by Google

la ſit inter ea differentia (*y*): ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum (*z*): & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtim * de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem, operæ pretium eſſe duximus, interim ſeparatim prius de *legatis*, & poſtea de *fideicommiſſis* tractare: vt, natura vtriusque iuris cognita (*a*), facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus percipere.

De legati obiecto & quidem de re aliena.

IV. Non ſolum autem *teſtatoris* vel *heredis* res, ſed etiam *aliena* legari poteſt; ita, vt heres cogatur (*b*) redimere eam, & præſta-

* permixte

rentia: ſed vt quod legatis deeſſet, id ex natura fideicommiſſorum repleretur: & ſi quid amplius eſſet in legatis, per hoc creſceret & fideicommiſſorum natura. Verum ne confuſe & permiſte de legatis & fideicommiſſis in prooemiis iuris differentes, teneriores adhuc adoleſcentium aures per difficiliores has traditiones offendamus in ipſis inſtitutionibus, operæ pretium eſſe duximus, prius ſeparatim de legatis, deinde poſtea de fideicommiſſis tractare: vt natura utriusque ſeorſim cognita ſubtiliorem poſtea & exactiorem, eruditi iam et quodam quaſi habitu aſſumto, doctrinam ſine vlla perturbatione accipiant.

§. IV. Porro non ſolum teſtatoris vel heredis res, ſed etiam alienæ legari poſſunt. Non tamen ut domino res ſuæ auferantur. Nam heres dominum adire cogitur, & cum eo de re emenda agere. Et ſi quidem dominus eam vendere non recuſat, emtam heres dabit legatario. Sin vero emere eam de inuito domino non poteſt, æſtima-

(*y*) Niſi quam ipſa intentio teſtatoris, verbis declarata, inducit. Vnde manſit differentia inter libertatem directam & fideicommiſſariam, §. 2. *de ſing. reb per fideic.* inter genus per legati verba & fideicommiſſaria relictum &c.

(*z*) Veluti quod legata etiam in codicillis, ſolo nutu, & a legatario relinqui poſſint: item quod legata non ex *verbis* primario, ſed *voluntate* defuncti æſtimanda ſint. Interim licet iura eorum in plerisque confuſa ſint, natura tamen vtriusque diuerſa manſit.

(*a*) Quippe quæ non eſt in totum ſublata, ſed ſalua permanſit.

(*b*) Olim tantum per *damnationis* formulam, teſte CAIO *lib.* II. *d. inſtit, tit.* 5. §. 2. qua obligabatur ad præſtandum pretium, aut rem redimendam, non per *vindicationem*, quæ differentia hodie ceſſat. Interim tamen nec hodie hoc caſu *rei vindicatio* inſtitui poteſt, ſed tantum actio *perſonalis*, quod etiam indicat Imperator verbo: *cogatur.*

 (*c*) Id

ſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cuius commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt, nec æſtimatio (c) eius debetur. Veluti, ſi quis campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico vſui deſtinata ſunt, legauerit: nam nullius momenti tale legatum eſt (d). Quod autem diximus, alienam rem poſſe legari, ita intelligendum eſt, ſi defunctus *ſciebat*, alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim, ſi ſciuiſſet, alienam rem eſſe, non legaſſet (e): & ita diuus PIVS reſcripſit. Et verius eſt, ipſum, qui agit, id eſt, legatarium, probare oportere, ſciuiſſe alienam rem legare defunctum, non heredem

marionem legatario præſtabit. Quod ſi quis moriens mihi rem legauerit, cuius commercium non habeo, id eſt, ius eam poſſidendi: non ſolum non debebitur mihi, quod relictum fuerit: ſed neque æſtimationem eius petere potero. Quid enim, ſi quis mihi campum Martium legaſſet, (eſt autem locus publicus, non longe a Roma) vel baſilicam, vel templum, vel quæ vſibus publicis dedicata ſunt, veluti theatrum, arenam, circum? Omnia enim huiuſcemodi legata nullius momenti ſunt. Sed illud quod paulo ante dictum eſt, alienam rem vtiliter legari poſſe, tunc intelligendum eſt, cum ego teſtator alienam rem ſciebam eſſe: ſi enim ignoraſſem, legatum non conſiſteret. Nam forte ſi meam non eſſe ſciuiſſem, eam non legaſſem: & hoc ita reſcripto diui Pii cautum eſt. Si quis mihi rem alienam legauerit, neque heres eam redimere, & mihi dare velit: neque æſtimationem eius præſtare, quod legatum dicat non conſiſtere, quia teſtator alienam rem eſſe neſciuerit: ego vero legatarius contradicam, contendens legatum valere, quia defunctus alienam eſſe ſciuerit: vtri tandem onus probandi incumbet? heredine, qui ignoraſſe teſtatorem dicit, an mihi legatario, qui ſciuiſſe contendo? Et dicimus, legatario onus proban-

(c) Id rationi conueniens eſt. Illæ tantum res legari poſſunt, *quæ*, & *quatenus* ſunt in teſtatoris arbitrio. Deinde æſtimatio iis tantum rebus eſt ab hominibus impoſita, quæ ſunt in commercio; ideo enim dicuntur eſſe in commercio, quod æſtimationem receperint. Rerum *extra commercium* poſitarum nulla eſt æſtimatio, cum diſtrahi non poſſint. *l.* 39. §. 10. *d. leg.* 1.

(d) Nec ab homine ſanæ mentis relinquitur, quod indicat ICtus in *l.* 39. §. 8. *de leg.* aſſerens; *furioſi eſſe talia legata teſtamento adſcribere.*

(e) Et ita hoc caſ: de *voluntate* defuncti non conſtat; in dubio autem hæc ita accipienda, ne nimis heres grauetur.

(f) Hæc

dem probare oportere, ignoraſſe alienam, quia *ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.*

De re pignorata.

V. Sed & ſi rem * obligatam (*f*) creditori aliquis legauerit, neceſſe habet heres eam luere. Et hoc quoque caſu idem placet, quod in *re aliena*, vt ita demum luere neceſſe habeat heres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe: & ita diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expreſſerit (*g*), non debet heres eam luere.

De re aliena iam a legatario acquiſita.

VI. Si res aliena legata fuerit, & eius rei, viuo teſtatore, legatarius dominus factus fuerit: ſiquidem ex cauſa *emtionis*, ex teſtamento actione pretium conſequi poteſt. Si vero ex cauſa *lucratiua*, ve-

* ſuam

---

bandi incumbere, heredem vero probare non cogi. Nam legatarius, cum actor ſit, merito probandi onus ſuſtinet.

§. V. Titius a Primo mutuatus, fundum ei ſuum eius debiti nomine in pignoris cauſam dederat. Titius antequam debitum ſolueret, moriturus fundum hunc mihi legauit. Neceſſe eſt heredi, æs hoc alienum, quod Primo debetur, ſoluere: & mihi fundum a pignore ſiue hypotheca liberum dare? Sed tamen & hic eadem diſtinctio adhibetur, quæ in præcedente caſu, cum aliena res legata eſt. Tunc enim heres ſoluto debito cogitur fundum ab hypotheca liberare: cum defunctus obligatam eſſe rem ſciebat. Idque diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium rem legatam ab obligatione hypothecæ liberare, & hoc ſpecialiter expreſſerit, heres eam luere non debet.

§. VI. Rem ego tibi alienam legaui, & cum poſt teſtamentum ſuperuixiſſem, tu legatarius eius rei factus es dominus. Extra omnem controuerſiam eſt, te eam rem ab herede meo petere non poſſe: nam quomodo, quæ in tuo dominio eſt? An ergo neque æſtimationem eius

---

(*f*) Hæc *pro parte* cenſetur aliena, quia creditori *ius in re* competit: hac de cauſa regulam antea traditam huc applicat Imperator quæ olim tantum locum habebat, ſi per *damnationem* res obligata eſſet relicta, teſte PAVLO *lib.* 3 *ſent. tit.* n. §. 8. apud SCHVLTINO, *in iur. anteiuſt. p.* 35.

(*g*) Hæc expreſſio hodie deſideratur, quæ olim ex *formulis* diuerſis colligebatur, veluti ſi per *vindicationem* res talis eſſet legata.

(*b*) Cur

veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Nam traditum (*h*) eſt, *duas lucratiuas cauſas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſe.* Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, vtrum *rem*, an *æſtimationem* ex teſtamento conſecutus ſit. Nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet eam ex *cauſa lucratiua*: ſi æſtimationem habet, agere poteſt. (*i*)

De his, quæ non ſunt in rerum natura.

VII. Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo *futura* eſt, recte legatur; veluti fructus, qui in * illo fundo (*k*) nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit. *De*

* ex

eius petere poteris? Et ita diſtinguendum eſt. Siquidem ex cauſa emtionis eam adeptus ſis, æſtimationem eius per actionem ex teſtamento ab herede conſequeris. Sin vero ex donatione, aut ex legato dominus eius factus fueris, ne pretium quidem eius petere poteris. Idque propter regulam dicentem: ex duabus cauſis lucratiuis eadem res ſæpius acquiri non poteſt. Duæ enim lucratiuæ cauſæ in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſunt. Hac ratione ſi eandem rem Primus & Secundus mihi legauerint, & deinde diem ſuum obierint: quærimus, an ab vtriusque heredibus rem legatam petere poſſimus? Et dicimus, quod ſi ex vnius teſtamento rem ipſam conſecutus ſim: ex alterius teſtamento ne quidem rem ipſam conſequar: nam quomodo, cum in bonis meis ſit? neque pretium eius, quoniam rem ipſam ex lucratiua cauſa conſecutus ſum. Sin autem ex vno teſtamento pretium rei acceperim, nihil prohibet, quominus ex altero rem ipſam petam.

§. VII. Non ſolum quæ in rerum natura ſunt, ſed etiam quæ non ſunt, ſi modo futura ſint, vtiliter legamus. Veluti fructus, qui ex illo fundo naſcentur: aut quod ex illa ancilla naſcetur.

§. VIII. Si

(*b*) Cur vero hoc a ICtis traditum eſt? ſcilicet quia teſtator voluit, vt res legatario ex *titulo lucratiuo* obueniret, cui ſatis factum, ſi aliunde eam accepit ex hoc titulo; minime vero, ſi eam ſibi comparauit *titulo oneroſo*, quo caſu voluntati defuncti non aliter ſatisfit, quam pretio ab herede reſtituto, *l.* 17. *l.* 19. *d. O. & A.*

(*i*) Quia hoc caſu voluntati eius, ex cuius teſtamento res præſtanda eſt, adhuc ſatisfieri poteſt.

(*k*) Si certa quanitas fructuum ex fundo aſſignato legata eſt, multum refert, vtrum *demonſtrationis nudæ*, an *taxationis* gratia ſeu *præciſe* hæc facta ſit aſſignatio? quod magis quæſtio *voluntatis* quam *iuris* eſt, *l.* 96. *pr. de leg.* 1.

Ad

De iure accreſcendi.

VIII. Si eadem res (*l*) duobus legata ſit, ſiue *coniunctim*, ſiue *disiunctim* (*m*): ſi ambo perueniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut ſpreuerit legatum, aut viuo teſtatore deceſſerit (*n*), vel alio quolibet modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat: *Titio & Seio hominem Stichum do, lego.* Disiunctim (*o*) ita: * *Ti-*

* veluti

§. VIII. Si duobus quibusdam vnam & eandem rem legauero, ſiue coniunctim, ſiue disiunctim, & ambo legatum petant, in duo inter eos ſcindetur legatum: ſin alter eorum deficiat, aut voluntate, ſua, aut fortuna: voluntate, vt quia repudiauerit legatum: fortuna, vt quia viuo teſtatore deceſſerit: aut ſi quo alio modo capere non poſſit, vt quia ciuitatem amiſerit, tunc totum legatum ad collegatarium pertinet. Et *coniunctim* quidem eſt, ſi ita relinquam: *Titio & Seio Stichum ſeruum do, lego.* *Disiunctim* vero ſic: *Titio Stichum ſeruum do, lego: Seio ſeruum Stichum do, lego.* Sed & ſi adiecerim: *Seio*

Ad cauſam ergo reſpiciendum, quæ ſi *alimenta* legatarii pro ſcopo habeat, ſi vnice locus in fauorem legatarii adiectus, teſtator tantum *demonſtrationem* adieciſſe videtur. *l.* 12. *de alim. leg. l. cit.* 96. *l.* 27. *inf de leg* 3.

(*l*) Et quidem 1) pro indiuiſo; 2) ſi teſtator aliter non diſpoſuit: inter collegatarios enim *ius accreſcendi* prohibere poteſt.

(*m*) Olim id ſecus erat: quando enim disiunctim per *damnationem* legabatur, alteri *res*, alteri *aeſtimatio* præſtanda erat ab herede iuxta CAIVM *lib.* 2. *inſt. tit.* 5 §. 5. quod Imperator, ſublatis formulis, correxit in *l. vn* §. 1. *C. de cad toll* Niſi teſtator aliud expreſſe diſpoſuerit.

(*n*) Quodſi alter ex collegatariis *poſt teſtatorem* mortuus ſit, ſi vel maxime ignorauerit, ſibi legatem eſſe relictum, ceſſat ius accreſcendi, quia a tempore mortis cedit dies legati, quoad effectum *transmiſſionis*, adeoque defuncti heres ad partem eius admittitur præ collegatario, *l.* 6. *C. quand. dies leg. l vn.* §. 5. *C. d. cad. toll.* propter *transmiſſionem*, quæ alias otioſa & inanis eſſet.

(*o*) Duas tantum ſpecies *coniunctionum* conſtituit Imperator, quæ etiam ſufficere poſſunt. Plures enim coniunguntur vel in *vna periodo*, vel *in diuerſis*. Si vtraque ſpecies in eodem teſtamento concurrit, hi, qui *vna periodo* coniuncti, pro vna habentur perſona, & vnam tantum partem capiunt, adeoque, ſi vnus ex iis deficit, illis ſolis accreſcit, qui in eadem periodo nominati ſunt. *l. vn* §. 10 & 11. *C. d. caduc. toll.*

(*p*) Ra-

Titio hominem Stichum do, lego; Sejo hominem Stichum do, lego. Sed & ſi expreſſerit: *eundem hominem Stichum*, æque diſiunctim legatum intelligitur.

Si legatarius proprietatem fundi alieni ſibi legati emerit & vſus fructus ad eum peruenerit.

IX. Si cui fundus alienus legatus ſit, & emerit proprietatem, *deducto* * *vſufructu*, & vſusfructus ad eum peruenerit, & poſtea *ex teſtamento* agat: recte eum agere (*p*), & fundum petere, IVLIANVS ait: quia vſusfructus in petitione ſeruitutis locum obtinet; ſed ** officio iudicis (*q*) continetur, vt, deducto vſufructu, iubeat æſtimationem præſtari.

De

* detracto ** in

Seio eundem ſeruum lego. Sic igitur coniunctio illa, *&*, adiecta, *coniunctim* legatum videri facit. Quod ſi adiecta non ſit, *diſiunctim.*

§. IX. Titii fundum moriens mihi legaſti. Te adhuc viuente fundum ego hunc de Titio emi deducto uſufructu: hoc eſt, nudam proprietatem accepi & vſusfructus penes Titium manſit. Pauco poſt tempore mortuus eſt Titius, & ita morte ipſius extinctus vſusfructus, quem ſibi exceperat, ad proprietatem recurrit. Mortuo te, cum herede tuo ex teſtamento volo agere. Iulianus ait, recte me per actionem in perſonam æſtimationem proprietatis fundi petere. Nam in hac petitione vſusfructus locum ſeruitutis obtinet. Sed officium iudicis eſt, vt deducto vſufructu, æſtimationem ab herede mihi præſtari iubeat. Verbi gratia, fundus cum vſufructu, centum quinquaginta ſolidis valet: ſine vſufructu, centum. Agens igitur centum quinquaginta ſolidos petam: ſed hoc officio iudicis continetur, vt ſolius proprietatis æſtimationem accipiam, hoc eſt, ſolidos centum. Id enim abſurdiſſimum eſt, vt vſusfructus pretium conſequar, cum vſusfructus pretium ex cauſa lucratiua ad me peruenerit.

§. X. Qui-

(*p*) Ratio dubitandi erat, quod plus petere videretur, qui *totum fundum* petit, cum tamen vſusfructus ei *gratis* obueniſſet, ſine pretii interuentu: pœna autem plus petitionis erat amiſſio cauſæ, §. 33. *d. action.* Videbatur itaque legatarius tantum *fundum*, *deducto vſufructu*, petere debuiſſe. Sed ratio decidendi eſt, quod vſusfructus in petitione fundi non *pars legati* cenſeatur, ſed *ius* magis ei cohærens, *l. 66. §. 6. de leg. 2.* tanquam quoddam acceſſorium, cuius non facienda mentio, & ita nec plus peti intelligitur.

(*q*) Licet itaque *ſummo iure* recte egerit, ratio tamen æquitatis, quam iudex ob oculos habere debet, exigit, vt, tantum æſtimatio nudæ proprietatis legatario adiudicetur.

(*r*) Hoc

De re legatarii.

X. Sed ſi *rem legatarii* quis ei legauerit, inutile eſt legatum: *quia quod proprium eſt ipſius, amplius eius fieri non poteſt.* Et * licet alienauerit eam, non debetur, nec ipſa res, nec æſtimatio eius. (*r*)

Si quis rem ſuam quaſi non ſuam legauerit.

XI. Si quis rem *ſuam*, quaſi *alienam*, legauerit, valet legatum (*s*). *Nam plus valet, quod in veritate eſt, quam quod in opinione.* Sed & ſi legatarii eſſe putauit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt.

De alienatione, vel oppignoratione rei legatæ.

XII. Si rem ſuam legauerit teſtator, poſteaque eam alienauerit, CELSVS putat **, ſi non *adimendi animo* vendidit, (*t*) nihilominus

* idcirco ** exiſtimat

§. X. Quidam meum fundum mihi legauit. Inutile eſt legatum. Quod enim meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. Et licet fundum hunc alienauerim: non debebitur mihi, neque fundus ipſe, neque æſtimatio eius.

§. XI. Titius ſerui dominus erat: hunc mihi legauit, cum Primi eſſe putaret: valet legatum. Nam veritas opinioni præualet. Sed & ſi meum, qui ſum legatarius, ſeruum eſſe putauit, valet & ita nihilominus. Quoniam vtilem exitum habet legatum. Nam & defunctus dominus eſt, & ego dominus non ſum: neque impedit quicquam, quominus in me dominium transferri poſſit.

§. XII. Rem tuam mihi legaſti, cum ſuperuiueres, alienaſti eam. Ait Celſus, ſi adimendi animo, & quod a liberalitate erga me recederes, eam alienaueris, legatum mihi non deberi. Quod ſi hunc ani-

(*r*) Hoc tamen CELSVS aſſerit in *l. 1. inf. d. reg Caton.* Aiunt, CELSVM loqui de legato *conditionato*, id quod tamen verba eius haud arguunt. Ingenui magis ſunt, qui fatentur, olim hac de re diſſenſiſſe ICtos, & Imperatorem in *h.* §. magis approbaſſe doctrinam VLPIANI in *l. 41. §. 2. de leg 1.* vid. HOTTOMANN. RITTERSHVSIVS & a COSTA *ad h. §.* Neque enim inſolens eſt, rudera antiquarum altercationum in iure noſtro deprehendi, & in inſtitutionibus decidi.

(*s*) Quia vbi voluit legatum præſtari, ſi alienum eſſet; multo magis id voluiſſe cenſetur, ſi proprium apparet, quia *magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores ſunt voluntates. l. 67. §. 8. de leg. 2.*

(*t*) Quod ſi *donauit* alteri rem legatam, extinguitur legatum, quia *animum adimendi* habuiſſe videtur; neque enim vlla neceſſitas donandi fuit. *l. 18. d. adim.*

nus deberi: idemque diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt. Iidem deſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum herede eius* agere poſſe, vt prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienauerit, pars, quæ non eſt alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur, ſi non *adimendi animi* alienata ſit. *

De liberatione legata.

XIII. Si quis debitori ſuo *liberationem* legauerit, legatum vtile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede eius, poteſt heres petere, neque ab alio, qui *heredis loco* eſt (*tt*). Sed poteſt a debitore conueniri, vt liberet eum (*u*). Poteſt etiam quis vel ad tempus iubere, ne heres petat. De

* deeſt

animum in alienando non habueris, quia forte magna tibi incubuit neceſſitas ob publica aut priuata debita, & cum parata pecunia egeres, eam vendidiſti: legatum ab herede tuo petere poſſum. Idque etiam Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Quidam mihi prædium ſuum legauit, & cum ſuperuixiſſet, pignori id dedit: ab iiſdem principibus reſcriptum eſt, non videri eum, qui pignori dediſſet, animo legatum adimendi id feciſſe. Vnde legatarius heredem coget, exſoluto debito, prædium a creditore luere. Quod ſi quis fundum mihi legauerit, & cum ſuperuixiſſet, partem eius alienauerit: pars quæ alienata non eſt, omnino mihi debebitur: pars autem alienata tunc demum, cum non eo animo alienauit, quod ab amicitia mea recederet.

§. XIII. Centum mihi ſolidos debebas. Ego tibi liberationem debiti legaui, hoc eſt debiti remiſſionem. Valet legatum. Et neque a te heres meus, neque ab herede tuo petere poteſt, neque ab alio, qui heredis loco eſt, vt ab eo, qui vniuerſitatis fideicommiſſum accepit, aut a bonorum poſſeſſore. Sed etiam ex contrario cum herede meo ex teſtamento poteris agere, vt te acceptilatione liberet. Porro non tantum in perpetuum debitori meo id concedere poſſum, ne ab eo petatur, ſed etiam ad tempus, dicendo: *Damno te heres, ne intra decem annos debitum petas a debitore meo.*

§. XIV.

adim. vel transf. leg. Vnde hic ſemper videndum, vtrum *neceſſaria* an *voluntaria* fuerit alienatio? quid ergo ſi oppignorauerit? animum adimendi habuiſſe non videtur, quia nemo ſine *graui* neceſſitate res ſuas oppignorat.

(*tt*) Qualis eſt *heres prætorius*, ſeu *bonorum poſſeſſor*. Ratio denominationis traditur infra *tit. d. bon. poſſeſſ. pr.*

(*u*) Per *acceptilationem*, *l. 3. §. 3. de liberat. leg.* qua *ipſo iure* tollebatur obli-

Digitized by Google

De debito legato creditori.

XIV. Ex contrario, ſi debitor creditori ſuo, *quod debet*, legauerit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt (*x*) in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum habet. Quod ſi *in diem*, vel *ſub conditione* debitum, ei *pure* legauerit, vtile eſt legatum propter *repræſentationem*. Quod ſi viuo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, PAPINIANVS ſcripſit, vtile eſſe nihilominus legatum; quia ſemel conſtitit, quod & verum eſt. Non enim placuit ſen-

§. XIV. Quid autem, ſi ex contrario, debitor moriens quod debet creditori ſuo legauerit? quærimus an valeat? Et dicimus, legatum hoc inutile eſſe, ſi nihil plus eſt in legato. Nam ſi is, qui centum ſolidos debet, centum legatit, non valet. Sin autem centum & decem legati ſint, valet legatum propter adiectionem. Cum vero ſoli centum ſunt in legato, ideo legatum non valet, quoniam ſine lucro eſt: legata autem, quæ nullum lucrum in ſe continent, non valent. Quod ſi tibi in diem debebam, vt quia forte ſtipulatus eras centum ſolidos tibi dari poſt annos decem, aut debebam tibi ſub conditione: veluti, *ſi nauis ex Aſia venerit*: & debitum tibi hoc pure legaui, quæritur, an valeat legatum? Et dicendum eſt, valere propter repræſentationem, id eſt, quoniam ſtatim iam ſoluitur. Id enim lucratur creditor, quod ſtatim accipiat id, quod poſt decennium, aut poſt euentum conditionis erat præſtandum. Aut etiam interdum, quod nunquam daretur, ſi forte conditio non extitiſſet. Quid ergo, ſi in hoc legato, viuo teſtatore, qui debitor eſt, aut diem venire, aut conditionem exiſtere contingat? Et ait Papinianus, vtile nihilominus eſſe legatum, quia ſemel conſtitit ab initio, & lucrum in ſe habuit. Quod & verum eſt: neque enim obtinuit ſententia quorundam iuriſconſultorum, qui exiſtimabant: legatum extingui, cum in eam cauſam perueniſſet, a qua incipere non potuiſſet. Vt ecce adueniente die, aut exiſtente conditione, debitum purum eſt tempore mortis teſtatoris. At ſi quis, quod ab initio purum erat, legauerit: iam dictum

obligatio; hodie per *apocham & redditionem chirographi*. Prodeſt hoc legatum ſoli legatario, niſi eius quoque interſit, alterum, in eodem nexu exiſtentem, liberari. *cit. l.* 3.

(*x*) Plus ergo eſt in legato, ſi debitor, tutus exceptione, id quod ei debet, legauerit, quia creditori remiſſa eſt exceptio. *l.* 28. *de leg.* 1. Similiter plus eſt in legato, ſi debitum eſt *mere chirographarium*, quia ex legato *hypothecam* conſequitur; multo magis ergo vtile eſt legatum, ſi conditio vel dies remiſſa eſt, vel ſi alias debitum eſt *illiquidem*.

 (*y*) Inter

ſententia exiſtimantium (*y*), extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam peruenerit, a qua incipere non poteſt.

De dote vxori legata.

XV. Sed ſi vxori maritus *dotem* legauerit, valet legatum, quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. (*z*) Sed ſi, quam non accepit, dotem legauerit, diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt, ſi quidem *ſimpliciter* legauerit, inutile eſſe legatum: ſi vero *certa pecunia*, vel *certum corpus* aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum. (*a*)

De

dictum eſt legatum non valere. Hic autem ideo valet, quia ab initio conſtitit.

§. XV. Dotem ego ab vxore mea accepi, & conſtante matrimonio moriens, dotem ei legaui, valet legatum: id enim lucratur mulier, quod plenior ſit de legato actio, quam de dote. Nam (vt adhuc diſcere poterimus) non ſimul atque ſolutum eſt matrimonium dos etiam redditur. At legatum protinus ſoluitur. Quid ergo ſi dotem, quam non acceperim, vxori legauerim? Seuerus & Antoninus reſcripſerunt: ſi quidem ſimplicius legauerim: forte quod dixerim: vxori meæ dotem lego, quam mihi dedit, inutile eſt legatum. Nihil enim mihi dedit, & incerta eſt quantitas. Sin vero certæ quantitatis mentionem fecerim: vt ſi dixerim: *Centum ſolidos, quos nomine dotis mibi dedit, ei lego.* Aut forte, *illum fundum, quem mihi dedit, lego ei*: vtile eſt legatum. Aut ſi dixerim: *Quæ in inſtrumento dotali expreſſa ſunt, ei lego.* Nam & ſic valet legatum.

§. XVI.

(*y*) Inter hos etiam fuit PAVLVS in *l. 18 pr. de leg.* 2. cuius ſententiæ vel ideo præpoſuit doctrinam PAPINIANI in *l 5 ad L. Falcid.* quod eius auctoritas in diſſenſionibus ICtorum ſemper magni fuerit habita. vid *l vn. C. Theod. de reſponſ. prud.* Effectus huius deciſionis eſſe poteſt, quod legatario adhuc integrum ſit, quo genere actionis id, quod ſibi debetur, exigere malit; vtrum tanquam *legatum*, an vero tanquam *ſimplex debitum?* Priori caſu hodie cum perſonali hypothecariam cumulare poteſt, quod non ſemper poſteriori licet.

(*z*) In hac probanda erat *illatio dotis*, quæ probatio in legato haud deſideratur. Statim quoque legatum præſtandum, non item dos indiſtincte. Atque hoc legatum alias dici ſolet *relegatum dotis.* Ab hoc differt *ſimplex dotis legatum*, quod futuri matrimonii cauſa relinquitur, adeoque *regulariter* eſt conditionale, nec debetur, niſi ſecutis nuptiis.

(*a*) In tali legato ſub *falſa demonſtratione* relicto teſtator *nudum* voluiſſe adhibere *prætextum* videtur, quia falſam eam eſſe ſciuit. Plures potuere

eſſe

Digitized by Google

De interitu, & mutatione rei legatæ,

XVI. Si res legata *ſine facto heredis* (*b*) perierit, legatario decedit. Et ſi ſeruus alienus legatus *ſine facto heredis* manumiſſus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis ſeruus legatus ſit *, & ipſe eum manumiſerit, teneri ipſum IVLIANVS ſcripſit. Nec intereſt, ** *ſciuerit*, an *ignorauerit*, a ſe legatum eſſe. Sed & ſi alii donauerit ſeruum, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit, tenetur heres, *quamuis ignorauerit*, a ſe eum legatum eſſe.

De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

XVII. Si quis ancillas *cum ſuis natis* legauerit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. (*c*) Idem eſt, etſi ordina-

* fuerit ** ſi

§. XVI. Seruum tibi legaui. Is ſine facto, ſeu dolo heredis mei mortuus eſt. Damnum hoc erit legatarii. Sed & ſi alienus ſit ſeruus, qui legatus eſt, & is non ex heredis voluntate manumiſſus ſit a domino, aut mortuus ſit, non tenetur heres. Quod ſi heredis ſeruus legatus fuerit, & is eum manumiſerit, teneri heredem Iulianus ait, ad æſtimationem eius. Nec intereſſe putamus, ſciuerit an ignorauerit eum ſeruum a ſe legatum eſſe. Idem eſt, & ſi ipſe ſeruum non manumiſerit, ſed alii eum donauerit bona fide, hoc eſt, non in necem fraudemque legatarii, & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit. Nam & hic æſtimatio eius petetur ab herede, quamuis ignorauerit eum legatum eſſe.

§. XVII. Quidam ancillam ſuam cum natis ſuis legauit, dicens: Lego Titio ancillam hanc cum natis ſuis. Viuo teſtatore mortua eſt ancilla. In ipſa quidem legatum eſt extinctum: ſed in liberis eius valet. Nec cum ipſa liberorum legatum perimitur. Seruus meus dicitur

eſſe rationes, quare teſtator non ſimpliciter rem legare, ſed magis *falſam demonſtrationem* adiicere voluerit, quæ tamen valere non poſſet, ſi in *fraudem legitimæ* adiecta eſſet.

(*b*) Factum heredis non tantum *culpam* eius denotat, ſed illud etiam, quod *bona fide*, citra omnem culpam, in re legata fecit, quod indicant verba ſubſequentia: *ſciuerit an ignorauerit*. Tenetur ergo etiam tunc heres, ſi rem legatam *ignorans & b. f.* conſumſit, quia *factum ſuum* præſtare debet. & legatarium indemnem ſeruare *l.* 63. *de leg.* 2.

(*c*) Ratio decidendi inde petebatur, quod ſub hac formula: *cum natis ſuis* (qua acceſſio demonſtratur iuxta *l.* 5. *de inſtr. vel inſtrum. leg.*) legatum conceptum eſſet. Verum reſponderi poteſt, huius formulæ habitam fuiſſe rationem in rebus, quæ *per ſe* acceſſorium conſtituunt: liberi non ſunt amplius acceſſorium matris poſt *natiuitatem*, ſed *principale* conſtituunt.

narii ſerui *cum vicariis* legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed ſi ſeruus fuerit *cum peculio* (*d*) legatus, mortuo ſeruo, vel manumiſſo, vel alienato, * peculii legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel *cum inſtrumento* legatus fuerit; nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

De

* &

citur ordinarius: ſeruus autem ſerui mei vocatur vicatius. Quidam igitur, cum ſeruum haberet, Stichum nomine, qui vicarios habebat, ordinarium mihi cum vicariis legauit. Contingit, vt ordinarius moreretur. Et hic legatum in ordinario peremtum, in vicariis vtile eſt. Habeto hæc in modum cuiusdam præuiæ inſpectionis. Quædam ſunt principalia, quædam ſunt horum ſequelæ, ſiue acceſſoria. Et quamdiu valent principalia, ſubſiſtunt & ea, quæ accedunt. Illis vero ſublatis & hæc perimuntur. Verbi gratia: principale eſt ſeruus: acceſſorium, peculium eius: quamdiu ſeruus conſiſtit, conſiſtit & peculium. Seruo autem aut mortuo aut manumiſſo, aut alienato, extinguitur peculium. Nam quomodo peculium apud me poſſet extare, ipſo illo, quod principale eſt, non extante? Rurſus principale eſt fundus: acceſſorium, inſtrumentum ipſius. Eſt autem inſtrumentum fundi, quicquid ad quærendos, cogendos, aut exportandos, vel conſeruandos fructus pertinet. Ad quærendos: vt ſerui agricolæ, boues, aratra, bidentes, & cetera id genus. Ad cogendos: vt falces, & quæ his ſimilia. Ad exportandos: vt plauſtra, corbes, & cetera his affinia. Ad conſeruandos: vt dolia, amphoræ, lenticulæ, & quæcunque talia ſunt. His ita præcognitis vide nunc rem, quam tractamus. Seruum tibi meum cum peculio legaui. Cum a teſtamento facto ſuperuixiſſem, ſeruum meum manumiſi, aut alienaui, aut eum mori contingit. Non in ſeruo tantum, ſed etiam in peculio periit legatum. Nam cum principales cauſæ non ſubſiſtunt, neque ea, quæ acceſſorii vicem obtinent, ſubſiſtere poſſunt. Idemque eſt, ſi tibi fundum meum inſtructum, ſiue cum inſtrumento legauerim, eumque, cum ſuperuixiſſem, alienauerim. Nam & hic, cum inſtrumentum ſequela & acceſſorium ſit fundi, extinguetur legatum & in inſtrumento.

§. XVIII.

(*d*) Peculium ſua natura eſt *acceſſorium* ſerui, adeoque, extincto ſeruo, extinctum eſt peculium. Idem quoque dicendum de *inſtrumento* fundi, hoc eſt, quod paterfamilias agriculturæ cauſa habet, quod itidem ſua natura *acceſſorium* fundi eſt, maxime, ſi ſub hac formula: *cum inſtrumento*, legatum conceptum. *l. ſ. cit.*

(*e*) Grex

De grege legato.

XVIII. Si grex legatus fuerit, & poſtea ad vnam ouem peruenerit, quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. (*e*) Grege autem legato, etiam eas oues, quæ poſt teſtamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere IVLIANVS ait. Eſt autem gregis vnum corpus ex diſtantibus capitibus: ſicut ædium vnum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.

De ædibus legatis.

XIX. Aedibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adiecta ſunt, legato dicimus cedere.

De peculio.

XX. Si *peculium* (*f*) legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, viuo teſtatore, legatarii lucro vel damno

§. XVIII. Gregem ouium tibi meum legaui. Euenit deinde, vt totus grex ad vnam ouem redactus eſſet. Poteſt legatarius & ouem, quæ reliqua eſt, petere. Gregem ego tibi meum, in quo centum erant oues, legaui. Cum a teſtamento ſuperuixiſſem, contigit, vt multis agnatis fieret capitum centum quinquaginta: & hæ quæ poſt teſtamentum editæ ſunt, in grege numerantur, & omnes legatarius accipiet, vt ait Iulianus. Grex enim vnum corpus eſt ex diuerſis capitibus conſiſtens: ſicut & domus vnum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus aut materiis conſiſtens.

§. XIX. Itaque ſi domum tibi legauerim, & a teſtamento facto, columnas, aut marmora huic adiecerim, nempe & hæc adiecta accipies.

§. XX. Peculium ego tibi ſerui mei legaui, in quo erant decem ſolidi. Siue me viuo quindecim fiant, ſiue quinque, omne id legatarium reſpicit, ſiue lucrum eſt, ſiue damnum. Hæc habeto in modum-

(*e*) Grex *vniuerſitatem* conſtituit, & ita neutrum ex eius corporibus *acceſſorium* dici poteſt, vti quidem in exemplis § *antec* datis. Quin potius natura vniuerſitatis hæc eſt, vt recipiat incrementum & decrementum, & ita commodum & damnum legatarii eſt, *l.* 22. *de leg.* 1. vt etiam vnica ouis præſtanda ſit, maxime ſi per *vindicationem* grex ſit legatus, quod ICtus in *cit.. l* 22. ſupponit. Qui enim *totum* vindicare poteſt, ſingulas quoque res, vel partes, vnde *totum* conſtat, vindicare non prohibetur. *l.* 7. *de except. rei iudic.* HOTOMANN. *h. t.*

(*f*) Etiam *peculium* eſt vniuerſitas, recipiens incrementum & decrementum, *l* 40. *de pecul.* adeoque peculium ſemper *idem* cenſetur, quod olim fuit, licet poſt teſtamentum conditum auctum diminutum, vel aliter immutatum fuerit.

(*g*) Hoc

dam eſt. Quod ſi poſt mortem teſtatoris, ante aditam hereditatem, aliquid ſeruus acquiſierit: IVLIANVS ait, ſiquidem *ipſi manumiſſo* peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquiſitum eſt, legatario cedere: (*g*) quia huiuſmodi legati

dum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Ceſſio eſt, legatorum, quæ nondum percepta ſunt, ad heredes transmiſſio. Porro quod patrifamilias eſt heres, id ſeruo eſt dominus. Quod enim ego paterfamilias nondum perceptum, ad heredem meum transmittere poſſum, hoc ſcilicet & ſeruus domino acquiret. Quod vero cedere non poteſt, atque ad heredes transmitti, id neque dominis acquiretur. Cedunt autem legata, cum delata nobis fuerint. Deferri vero eſt, actionem eorum nomine competere. Competit autem actio, in puris quidem legatis a morte teſtatoris: in conditionalibus vero poſt conditionis euentum. Et olim quidem legata ab adita hereditate cedebant. Sed cum id ſæpe in legatariorum damnum verteretur (heredes enim videntes quosdam ex legatariis morbo laborantes in magno eſſe vitæ periculo, aditionem differebant: ne legata eis competerent, & ad heredes ipſorum transmitterentur) ideo placuit legata a morte teſtatoris cedere, ſiue deferri, quoniam hoc tempus in heredum arbitrio non eſt. Inuenias tamen vbi & legata quædam hodie propter diuerſas iuris regulas ab adita demum hereditate, vt olim ſolebant, cedant. His ita pro præuio fundamento quodam inſpectis, video nunc rem, qua de agimus. Stichi ſerui mei peculium legaui. Poſt mortem meam ante aditionem, Stichus prædictus acquiſiuit aliquid, vtrius lucro id cedet? apud heredem manebit, an legatario dabitur? Et ait Iulianus, ſi quidem ipſi Sticho in teſtamento manumiſſo, legatum fuerit peculium ſuum: omne quod ante aditam hereditatem acquiſierit, ipſius eſſe. Et quam ob cauſam dicemus? quia dies huius legati ab adita hereditate cedit. Atqui ſi a morte teſtatoris legatum ceſſiſſet, ad heredem ſpectaret. Huiuscemodi ergo differentiæ quæ ratio eſt? Didiciſti, ceſſionem eſſe legatorum, quæ nondum percepta ſunt, ad heredes transmiſſionem. Hic igitur Stichus, ad quem transmiſſurus erat peculium ſibi legatum ante aditam hereditatem? Ad heredem non poterat: quoni-

(*g*) Hoc caſu peculium in ſuo ſtatu priſtino durat, nec ante aditam hereditatem extingui poteſt, cum poſt eam demum heres liber fiat, & peculium ab eo tempore demum ſuum ſtatum amittat. Liber enim non amplius *peculium*, quatale, habere poteſt,

(*h*) Idem

ti dies *ab adita hereditate* cedit. Sed ſi *extraneo* peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex *rebus peculiaribus* auctum fuerit peculium. Peculium autem, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur, quamuis, ſi viuus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur (*b*): & ita diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem

niam ſeruus heredem habere non poteſt. Domino igitur acquiret. At quis eſt dominus eius ante aditam hereditatem? Merito igitur non cedet legatum. Poſt aditam vero hereditatem, quoniam tunc & liber eſt factus, & heredem habere poteſt: non ſine ratione eſt, vt legatum cedat. En tibi igitur caſum, in quo & hodie ſecundum vetera iura ab adita demum hereditate, legatum cedit. Non iniuria ergo, cum auctum ſit legatum antequam cederet, omnia quæ poſtea acquiſita ſunt, ad Stichum legatarium pertinent. Quod ſi extraneo cuipiam Stichi ſerui peculium legauerim: quæ poſt mortem meam ante aditam hereditatem acquiſita fuerint, apud heredem manebunt. Nam legatum hoc a morte teſtatoris cedit. Hæc autem dico, quæ poſt mortem meam acquiſita ſunt, legatario non dari, niſi quæ acquiſita ſunt, ex rebus ipſis principalibus, quæ ſunt in peculio, manauerint. Veluti: ancilla erat in peculio, & ea peperit: fundus & in eo fructus nati ſunt. Porro ſciendum eſt, cum ſeruus in teſtamento manumittitur, peculium non ſequi: quod ſi inter viuos eum manumittam, accipere eum cum libertate peculium, niſi id ſpecialiter adimam: idque diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Seruus autem meus non ſolum habet in peculio ea, quæ quauis ex cauſa acquirit, ſed etiam ſi quid in rem meam aut rationes meas impendat, id peculium auget. Verbi gratia: Mille ſolidorum aliquis habebat peculium, & debebam ei centum ſolidos, quos in rem meam impenderat, erit peculium eius mille, & centum ſolidorum. Si hunc igitur ſeruum teſtamento manumittam, & peculium ei ſuum legem, dubium non eſt, quin mille illos ſolidos ſit conſecuturus. An autem & centum illos, quos in rem meam impendit? Et iidem principes reſcripſerunt, eum petitionem eorum non habere. Quæ enim in promtu ſunt, & in parato, lega-

(*b*) Idem quoque dici debet de filiofamilias emancipato, cui, ſi peculium non eſt ademtum a patre, donatum cenſetur. *l.* 31. §. 2. *de pecul.*

 (*i*) Ne-

Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, cum, rationibus redditis, liber eſſe iuſſus eſt, & ex eo reliqua inferre. (*i*)

De rebus corporalibus & incorporalibus.

XXI. Tam autem *corporales res* legari poſſunt, quam *incorporales*. Et ideo id quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, vt actiones ſuas heres legatario præſtet (*k*), niſi exegerit viuus teſtator pecuniam: nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet: *Damnas eſto heres meus, domum illius reficere* vel *illum ære alieno liberare.*

De

gare videor, non etiam, quæ in rationes meas impendit. Si diſpenſatorem rerum mearum teſtamento manumittam, ſub hac conditione, *ſi rationes diſpenſationis ſuæ reddiderit:* legare ei videor peculium, ac dicere, vt iisdem principibus placuit, ex peculio, quod ei legatum videtur, debere ipſum reliqua inferre. Nam vnde, cum ſeruus eſſet, exſoluturus erat ea, quæ deberet, niſi ex peculio, ex quo & reliqua illaturus erat, ſi dominus, cum adhuc viueret, reliqua petiiſſet.

§. XXI. Non ſolum res corporales, ſed etiam incorporales legari poſſunt. Et ideo ſi quis centum ſolidos mihi debeat, actionem quam contra eum habeo, alteri legare poſſum. Cogitur autem heres hanc legatario præſtare. Quod ſi debitum hoc exegerim, cum a teſtamento ſuperuixiſſem, exſtinguitur legatum. Ecce hic igitur, incorporale eſt, quod relictum eſt. Actio enim legata eſt. Sed & tale legatum valet: *damno te heres domum illius reficere.* Aut, *Titium ære alieno liberare.*

§. XXII. Ge-

(*i*) Neque enim aliunde reliqua inferre vel ſoluere poteſt, quam ex *peculio*, vnde etiam dominus, ſi viueret, reliqua petiiſſet. Ergo per conſequentiam peculium ei legatum cenſetur. THEOPHILVS *in paraph. ad h.* §. Olim vel ideo de eo dubitatum fuit, quia iuxta rationem verborum directorum omnia ad punctum erant exprimenda.

(*k*) Ante *ceſſionem ſolennem* in iure faciendam legatarius olim exigere nomina legata non poterat, quæ oſſibus creditoris, h. e. heredis inhærebant. Sed quia ſæpe contingere poterat, vt ceſſio ſolennis ob abſentiam legatarii vel heredis fieri non poſſet, ex conſtitutione D. PII poſtea permiſſum eſt, vt *vtiles* eo nomine actiones mouere legatarius potuerit, *l.* 18 *C. h. t.* ita vt ſufficiat, ſi ſimpliciter ſe per teſtamentum legitimet, nulla ceſſione interueniente.

(*l*) GENVS

De legato generis.

XXII. Si generaliter (*l*) ſeruus vel res alia legetur, electio legatarii eſt (*m*), niſi aliud teſtator dixerit.

De optione legata.

XXIII. *Optionis* legatum, id eſt, vbi teſtator ex ſeruis ſuis vel aliis rebus optare legatarium iuſſerat, habebat olim in ſe conditionem, (*n*) & ideo, niſi ipſe legatarius viuus optaſſet, ad heredem le

§. XXII. Generaliter aliquis ſeruum aut rem aliam legauit, dicens: Do lego huic ſeruum. Aut, *do lego illi equum.* Quæritur, vtri danda ſit electio, heredine, vt quem velit ſoluat, an legatario, vt quem velit accipiat? Et dicimus electionem eſſe legatarii, niſi teſtator ſpecialiter contrarium dixerit.

§. XXIII. Optionis legatum, id eſt, vbi teſtator ex ſeruis ſuis, aut ex veſtibus, aut ex libris, legatarium optare aliquid ſiue eligere iuſſit, tacitam habet conditionem: vnde niſi legatarius viuus optauerit, ſed ante optionem mortuus fuerit, id legatum ad heredem ipſius non tranſit, propter regulam dicentem, legatum conditionale ante euen-

(*l*) GENVS legatum dicitur, *quando ex pluribus res incerta relicta eſt, non demonſtrato indiuiduo, ſed electioni relicto.* Si teſtator *rem certam* voluit relinquere, non tamen ſatis determinauit, quam ex pluribus relinquere voluerit, *minima* debetur. Atque huc pertinet regula in *l. 9. de R. I. ſemper in obſcuris, quod minimum eſt, ſequimur*, adeoque electio hic locum proprie non habet.

(*m*) Maxime ſi per *vindicationem* res erat legata. *l.* 37. *De leg.* 1. VLPIANVS *tit.* 24. *ʃ.* 14. Formula *damnationis* adhibita, heredi competit electio; *l.* 45. § 1. *eod* quod verba ad heredem directa ſint, & ſic ſatis de voluntate teſtatoris conſtet, quod heredi debeat competere electio. Multum præterea refert, vtrum tales res, vnde electio facienda, in hereditate reperiantur nec ne? Priori caſu legatario tantum competere poteſt electio, non poſteriori, quo caſu heres dabit, quale volet. Vnde ſæpius contingit: vt legatum magis ſit deriſorium, quam vtile. *l.* 71. *pr de leg.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *de trit. vin. & ol. leg.*

(*n*) *Tacitam* ſcilicet, quod particula *in ſe* denotat. In hoc differebat *a legato generis*, quod tacitam conditionem nullam continebat, adeoque ſtatim *a tempore mortis* in heredes transmittebatur. *l* 12. §. 7 *quand. dies legat ced.* vid. MERILLIVS *Libr.* 2. *obſeru cap.* 8. Ideo autem optio hanc in ſe conditionem habebat, quod eſſet *actus legitimus*, adeoque *perſonalis*, vt non per *alium*, nequidem *heredem*, expediri poſſet. PETR. FABER *lib.* 2 *ſemeſtr. c.* 22. *p* 301. Inde quoque eius dies demum cedebat a tempore *aditæ hereditatis*, quia tunc demum *purum* erat, & *optio* fieri poterat, quæ ſua natura, vt *actus legitimus*, nullam admittebat conditionem. *l.* 77. *de R. I.*

 (o) Poſt

legatum non tranſmittebat. Sed ex conſtitutione noſtra & hoc in* meliorem ſtatum reformatum eſt, & data eſt licentia heredi legatarii, optare ſeruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. (o) Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt, vt ſiue plures legatarii exiſtant, quibus *optio* relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo, ſiue vnius legatarii plures heredes ſint, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum, (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) *fortunam* eſſe huius optionis iudicem, & *ſorte* hoc eſſe dirimendum, vt ad quem ſors pernenerit, illius ſententia in optione præcellat.

Qui-

* ad euentum conditionis mortuo legatario ad heredem eius non tranſmitti. Eſt autem optio, cum ita dixit teſtator: *optato Titius ex tota mea familia vnum ſeruum.* Et hæc quidem olim in vſu erant. Conſtitutio autem ſanctiſſimi noſtri Imperatoris & hoc in meliorem ſtatum tranſtulit: licentiamque dedit heredi legatarii, ſeruum optare, quem viuus legatarius non optauit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in eadem conſtitutione additum eſt: nam cum olim duobus aut pluribus optine relicta, ſi in optione non conſentiebant, ſed alius quidem Stichum optabat, alius Pamphilum: ſecundum quorundam quidem iurisconſultorum ſententiam, in pendenti eſſet legati petitio, donec conſenſiſſent: ſecundum autem alios, diſſenſu eorum extingueretur: conſtituit Imperator, vt ſiue vnius legatarii pl res ſint heredes, qui in optando non conſentiant, ſiue plures ſint legatarii, qui non eundem ſeruum optent, ne legatum ideo pereat (quamuis plerisque veterum aliud placebat, contra rationem) talem optionem, ſiue electionem fortunæ committi, & iudicium eius exſpectari. Sorte enim iacta, eum optionem, ſiue electionem habiturum, cui id ſors dederit, & ceteros omnes collegatarios aut coheredes hunc ſecuturos, & eum accepturos, quem is elegerit, cui ſors fauerit.

§. XXIV. Illis

(o) Poſt hanc conſtitutionem itaque eius dies magis hodie cedit a *tempore mortis*, quia non amplius optio eſt *actus legitimus*, ſed per heredem legatarii expediri poteſt, quod olim ſecus. Illorum enim legatorum dies demum cedit ab *adita hereditate*, quæ non ſunt tranſmiſſibilia ad heredes. *l.* 3. *quand dies legat*, *l.* 5. §. 1. *eod.* Iure vero nouo legatum *optionis* ad heredes tranſmittitur: ergo quoque hic regulæ inſiſtendum, quod eius dies cedat a tempore mortis, vt in legato generis. Ab hoc tantum in eo adhuc differt, quod in legato *generis* mediocre; in legato vero *optionis* eligi poſſit *optimum* per *l.* 2 § 1 *de opt leg. l* 37 *pr. de leg.* 1.

(p) Qua-

Quibus legari poteſt.

XXIV. Legari autem illis ſolum *poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.* (*p*)

Iure antiquo perſonis incertis legari non poterat.

XXV. *Incertis* vero perſonis neque legata neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. (*q*) Nam ne *miles* quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, vt diuus ADRIANVS reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubiiciebat: veluti ſi quis ita dicat: *quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit**, *ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi conſules deſignati eſſent, æque incertæ perſonæ legari videbatur: & denique multæ aliæ huiusmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari, quia

* i. e. collocauerit.

§. XXIV. Illis ſolis legare poſſumus, quibuscum teſtamenti factionem habemus.

§. XXV. Incertis vero perſonis neque legata neque fideicommiſſa relinquere conceditur. Et non ſolum in paganis id obtinet, ſed ne militibus quidem permiſſum eſt, ſicut diuus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona eſt, quam incerta opinione teſtator animo ſuo ſubiecit; & de qua rogatus nihil certi poſſit dicere: veluti ſi quis ita dixerit: *Quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonium collocauerit, fundum illum ab herede meo accipito.* Aut: *Qui primi a morte mea conſules deſignabuntur, his heres meus centum ſolidos dato.* Incerta eſt & hic perſona. Nam & hoc incertum eſt, quis filiam ſuam filio teſtatoris in vxorem daturus ſit, & quis poſt teſtamentum ſit deſignandus conſul. Nam ſi quis de eo teſtatorem interroget, nihil habet certi quod dicat. Et alios quidem caſus multos huiusmodi facile eſt excogitare. Libertas quoque incertæ perſonæ relicta inutilis eſt. Nominatim enim ſeruos in teſtamento manumitti placuit. Sub certa autem demonſtratione, incertæ perſonæ vtiliter legamus: veluti ſi dixero:

(*p*) Quales ſunt illi, qui communionem iuris Romani habebant: ab illa excluſi, ad legatum admitti non poterant.

(*q*) Quod certum conſilium deberet eſſe teſtantis, vt ait VLPIANVS *tit.* 22. § 4. Vnde nec collegiis aut vniuerſitatibus quid legari poterat, niſi ex priuilegio. *l.* 1. *C. de SS. eccl.* Inde quoque ratio dubitandi naſcebatur; an valeret legatum *pauperibus* relictum? *l.* 24. *C. de Epiſc & Cleric.* quod hodie nullam amplius dubitandi rationem habet.

 (*q*) Cur

quia placebat (*qq*), *nominatim* ſeruos liberari. * Sub *certa* vero *demonſtratione*, id eſt, ex certis perſonis incertæ perſonæ recte legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato* Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & *per errorem* ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat.

Nec poſthumo alieno.

XXVI. Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. (*r*) Eſt autem *alienus poſthumus*, qui natus inter ſuos heredes teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus auo.

Iure nouo perſonis incertis, & poſthumo alieno legare licet.

XXVII. Sed nec huiusmodi ſpecies penitus eſt ſine iuſta emendatione relicta, cum in noſtro codice conſtitutio poſita ſit, per quam

* Tutor quoque incertæ perſonæ dari non poteſt

xero: *Ex cognatis meis, quos nunc habeo, ſi quis filiam meam in vxorem duxerit, rem illam ab herede meo accipito.* Hic enim perſona quidem incerta eſt, verum demonſtratio, hoc eſt, vniuerſitas certa. Nam dixi, ex cognatis, quos nunc habeo, qui numerus certus eſt. Incertæ perſonæ legatum reliqui. Sine dubio legatum non conſiſtit. Si tamen per errorem heres meus ſoluerit: repetere non poterit. Ita enim id ſacris conſtitutionibus cautum eſt.

§. XXVI. Alienus poſthumus ſimilis eſt incertis perſonis. Et ideo inutiliter ei legatur. Eſt autem alienus poſthumus ille, qui natus, ſuus heres non fit: ideoque ex emancipato filio conceptus & natus nepos, extraneus eſt mihi poſthumus.

§. XXVII. Et hæc quidem omnia ita olim obtinebant. Conſtitutio autem Imperatoris noſtri in codice eius poſita totam hanc de incertis perſonis partem mirabiliter emendauit non ſolum in hereditati-

(*qq*) Cur hoc placuerit, dictum eſt *ad* §. 2. *qui & ex quib. cauſ. manum.* §. 1. *qui teſt. tut. dar. & pr. de hered. inſtit.*

(*r*) Ex antiqua ICtorum philoſophia, qua partus, nondum editus, inter homines eſſe negabatur, vt obſeruaui ſupra ad §. 4. *de tutelis.* Quod enim in *poſthumis ſuis* extra ordinem receptum erat, ad conſequentiam non eſſe trahendum credebant. Aliam rationem ſuppeditat THEOPHILVS in *paraphr. ad h.* §. quod poſthumus *ſimilis ſit incertis perſonis*, quæ ſuo modo etiam admitti poteſt.

(*s*) H. e,

quam & huic parti (*s*) medemur, non ſolum in *hereditatibus*, ſed etiam in *legatis* & *fideicommiſſis*: quod euidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet; quia certo iudicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cauere.

Poſthumus alienus heres olim inſtitui poterat.

XXVIII. Poſthumus autem alienus heres inſtitui & ante poterat (*t*), & nunc poteſt, niſi in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt.

Quid

tibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis. Sed ipſa ſeſe conſtitutio, ſi quis eam legat, apertiſſime oſtendit. Incertus autem tutor dari ne ex hac quidem conſtitutione poterit, certus enim eſſe debet: quia certo iudicio teſtator debet liberis ſuis tutorem dare. Inutilis ergo erit, illa tutoris datio, ſi dixerit: *Qui primus ad iuſta mihi facienda venerit, is filio meo tutor eſto.*

§. XXVIII. Alienus poſthumus & olim heres inſtitui poterat, & nunc poteſt ſine impedimento. Niſi forte in vtero eius fœminæ ſit, quam iure vxorem habere non poſſum.

§. XXIX. Por-

(*s*) H. e. tum illi diſpoſitioni, qua *perſonæ incertæ*, tum etiam illi, qua *poſthumi alieni* a legatis excluſi ſunt, cum de vtroque caſu in § §. *anteced.* diſpoſuerat. Et quin etiam hæc correctio legatum, *perſonis incertis* relictum, tangat, vel exceptio de *tutore* oſtendit, & THEOPHILVS *in paraphr. h* §. confirmat.

(*t*) Eius tamen inſtitutionem non valuiſſe, docet Imp. *pr d. B. P.* quin ei nec olim legari potuiſſe, Imperator aſſeruit in §. 26. *h. t.* De *iure prætorio* quidem inſtitutus alienus poſthumus bonorum poſſeſſor efficiebatur iuxta *pr. cit.* Sed de hoc caſu vix accipi verba poſſunt, quæ *ius antiquius* ſupponunt. ROBERTVS *lib.* 1. *recept lect.* c. 3. caſum ſupponit, quo quis alienum poſthumum teſtamento adoptauit inſtituitque. Verum hic diuinatorius eſt, quin quod ita non *alienus* ſed *ſuus* inſtitutus ſit. Alii textum mutant, & *poſthumum non alienum* legendum eſſe aſſerunt. Sed huic mutationi reſiſtunt antiquiſſimi codices, & THEOPHILI *paraphr. h.* t. §. 28. Non reſpuenda videtur LÆLII TAVRELLI *ad l. Gallus & L. Vellei.* ſententia, putantis, LL. XII. tabb. tam latiſſimam poteſtatem diſponendi tributam fuiſſe, vt *quoscunque poſthumos* inſtituere permiſſum fuerit; eam autem dein coanguſtatam *interpretatione prudentum*, *l.* 120. *d. V. S.* vt in aliis quoque caſibus factum. vid. §. 5. *de ex' ered. liber.* Eam libertatem reſtituit Imp. in *pr. I. d. B. P.*

(*u*) Hoc

Quid ſi in nomine legatærii erretur?

XXIX. Si quidem in *nomine*, *cognomine*, *prænomine*, *agnomine* legatarii teſtator errauerit, cum de *perſona* conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus ſeruatur, & recte. *Nomina* (*u*) *enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt; qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.*

Quid ſi falſa demonſtratio adiecta,

XXX. Huic proxima eſt illa iuris regula: *falſa demonſtratione*

§. XXIX. Porro vt clarius perſonas, de quibus ageretur, veteres explicarent, multas commenti ſunt appellationes. Eſt enim nomen, vt Titius. Cognomen, hoc eſt, quod nomini ſubiungitur: & id modo in laudem, modo in vitium ſonat. In laudem, vt Pius: in vitium, vt Superbus. Eſt & prænomen. Hoc autem vel a maioribus aſſumitur, vel a bene factoribus. A maioribus, vt ſi quis Achillem vocet Aeacidem. A benefactoribus autem, quemadmodum videmus præſides quosdam prouinciarum, qui propriis appellationibus nomina illorum præponunt, quorum ſuffragio præſides facti ſunt: veluti Strategium aut Conſtantinum. Si quis ergo cum legatum alicui daret, in nomine legatarii errauit, ſi, cum Titium dicere deberet, Seium, aut in cognomine, vt ſi pro Superbo, Pium dixerit, aut in appellatiuo, vt ſi pro Strategio dixerit Primum: quæritur, an legatum ſit inutile. Et dicimus, ſi conſtet, de quo ſenſerit, nihilominus valere legatum. Idemque & in heredibus obſeruatur. Nam ſi quem heredem inſtituens, in aliquo eorum, quæ dicta ſunt, errarem, inſtitutio ob id non infirmatur. Et merito. Nam nomina ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: quod ſi alio quouis modo intelligi poſſit, qua de perſona agatur, nihil intereſt: atque adeo nullum ex errore circa nomina damnum contingit.

§. XXX. Huic rationi ſimilis eſt illa iuris regula, qua dicitur, falſa demonſtratione legatum non perimi. Sciendum eſt enim, quod interdum demonſtratio, interdum cauſa legatis accidit. Eſt autem demon-

(*u*) Hoc de *nominibus arbitrariis & accidentalibus* intelligunt, quippe quæ *mutabilia* ſunt; quod ſi erratur in nominibus, rebus communi hominum conſenſu impoſitis, legatum non debetur, quia hæc nomina dicuntur *immutabilia*, *l. 4. pr. d. leg.* 1. ſeu non ex ſingulorum arbitrio, ſed ex communi vſu dependent, *l. 7. in f. de ſupell leg.* quem qui non ſeruant, intelligi vix poſſunt. Eſt quidem mens potentior verbis; ſed quomodo de illa conſtare poterit liquido, ſi ab vſu verborum communi receſſeris? vt optime philoſophatur CELSVS *cit. l. 7. in f.* ex mente SERVII contra TVBERONEM.

(*x*) Quæ;

ne (*x*) *legatum non perimi*. Veluti, ſi quis ita legauerit: *Stichum ſeruum meum*, *vernam*, *do*, *lego*. Licet enim non *verna*, ſed *emptus* ſit; ſi tamen de ſeruo conſtat, vtile eſt legatum. Et conuenienter ſi ita demonſtrauerit, *Stichum ſeruum*, *quem a Seio emi*, ſitque ab alio emptus, vtile eſt legatum, ſi de ſeruo conſtat.

Quid ſi falſa cauſa adiecta?

XXXI. Longe magis legato falſa cauſa (*y*) adiecta non nocet, veluti, cum quis ita dixerit: *Titio*, *quia me abſente negotia mea curauit*, *Stichum do*, *lego*; vel ita: *Titio*, *quia patrocinio eius capitali crimine liberatus ſum*, *Stichum do*, *lego*. Licet enim neque negotia teſtatoris vnquam geſſerit Titius, neque patrocinio eius liberatus

monſtratio, rei, quæ legatur, deſignatio. Veluti ſi quis ſeruum ita legauerit: *Stichum ſeruum meum vernam lego Titio*, vtile eſt legatum, quamuis Stichus verna non ſit, ſed ex cauſa emtionis eum habeam. Aut etiam ita: *Stichum ſeruum meum*, *quem de Seio emi*, *Titio lego*. Quamuis eum de Primo emerim, vtile tamen eſt legatum propter dictam regulam: *Falſa demonſtratione legatum non perimi.*

§. XXXI. Falſa quoque cauſa legato adiecta, legatum non vitiat. Eſt autem cauſa ſignificatio rationis, quare res quæque legetur. Veluti ſi quis ita legauerit: *Titio*, *quia me abſente negotia mea curanit*, *Stichum*, *Seruum do*, *lego*; vel ita: *Titio*, *quia patrocinio eius capitali crimine libertatus ſum*, *ſeruum meum lego*. Licet enim, neque negotia mea Titius geſſerit, neque patrocinio eius capitale diſcrimen euaſerim, valet tamen legatum: idque propter regulam, qua di-

(*x*) Quatenus *nominis* vice fungitur, maxime ſi teſtator eam falſam eſſe ſciuit. *l.* 58 *in f. d. inſtit. hered.* Quandoque *cauſam* denotat, quo caſu obſeruanda monita *ad §. ſq.* Denique quandoque *in fraudem legis* adiicitur, qua probata, legato ſine dubio nocet.

(*y*) Quam teſtator *falſam* eſſe ſciuit, adeoque magis *ficta* dici poſſet, iuxta *paraphr.* THEOPHILI. Breuiter, *prætextus* & *colores* ſæpiſſime inſeruntur teſtamentis, & *veræ cauſæ* abſconduntur a teſtatoribus. Simulant homines & diſſimulant, in rebus maxime ſeriis, *frons*, *oculi*, *vultus perſæpe mentiuntur*; *oratio vero ſæpiſſime*, vt recte ait CICERO *lib.* I. *ad Q. fratrem epiſt.* I. Non ergo mirandum, ſi etiam teſtatores ſcienter falſas cauſas teſtamentis inſerant; atque ideo talis falſa cauſa non nocet, quia teſtator ſciuit, eam falſam eſſe. Quid ergo ſi teſtator, errore ductus, credidit eam veram eſſe, & ſub hac vnice legauit, alias non legaturus? Ait ICtus in *l.* 27. *d. cond. & demonſtr.* legatarium exceptione *doli* repelli.

(*z*) *He-*

tus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi *conditionaliter* enunciata fuerit cauſa, aliud iuris eſt, veluti * hoc modo: *Titio, ſi negotia mea curauerit, fundum meum do, lego.*

An ſeruo heredis legari queat?

XXXII. An ſeruo heredis recte legemus, quaeritur? Et conſtat, *pure* inutiliter legari (z), nec quicquam proficere, ſi viuo teſtatore de poteſtate heredis exierit; quia, *quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet*

* ſi quis dicat.

dicitur: Falſa cauſa legatum non perimit: ſi tamen cauſa conditionaliter enunciata fuerit, & ea falſa inueniatur, legatarius nihil conſequetur. Verbi gratia ſic dixi: *Titio, ſi negotia mea vnquam curauit, fundum hunc lego.* Nam ſi curauit, habebit legatum tanquam impleta conditione. Sin autem non curauit, tanquam conditione defectus nullam habebit actionem legati nomine.

§. XXXII. Haec habeto in modum praeuiae inſpectionis. Cum in vnam & eandem perſonam concurrunt iura actoris & rei, confuſio eo modo facta iudicium tollit, & litem extinguit. Neque enim fieri poteſt, vt quisquam aduerſus ſe ipſum iudicio conſiſtat. Illud quoque ſciendum eſt, quod paulo iam ante dictum eſt, legata pura a die mortis teſtatoris cedere, conditionalia ab euentu conditionis. His ita praeinſpectis, videto nunc rem, quam tractamus. Quidam moriens heredem me inſtituit: deinde Sticho ſeruo meo legatum a me reliquit. Quaeritur, an recte legatum hoc datum ſit, quoniam in eandem perſonam iura actoris & rei concurrunt. Ego enim reus ſum, vt qui ſim heres: ego rurſus actor ſum, vt qui dominus ſim legatarii. Quoniam igitur ius actoris & rei in me concurrit, lis confunditur. Quidam tamen iuris periti putant, inſpiciendum eſſe, quando deferatur legatum, hoc eſt, quando legati actio competat, & num eo tempore diuiſae ſint a ſe inuicem perſonae heredis & legatarii. Forte enim cum teſtator ſuperuixiſſet, ego ſeruum meum manumiſi, vel alienaui. Nam quia tunc diuiſae ſunt perſonae, valet legatum: ſin vero tempore mortis teſtatoris, ego ſeruum meum, qui & legatarius eſt, in poteſtate mea habere inueniar, legatum extinguetur propter rationem iam dictam. Et id quidem, cum pure datum eſt legatum. Sin

(z) *Heredi a ſemetipſo legari non poſſe*, ait VLPIANVS *tit.* 24. § 22. quod etiam confirmat ICtus in *l.* 8. *l.* 34. §. 11. *l.* 116. §. 1. *de leg* 1. A coherede autem legari poteſt, vnde naſcitur *praelegatum*, quod coheres coheredi praeſtat.

(a) Haec

bet ideo valere, quia diutius teſtator vixerit. (*a*) Sub conditione (*b*) vero recte legatur ſeruo, * vt requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in poteſtate heredis non ſit.

An domino heredis ſerui?

XXXIII. Ex diuerſo, herede inſtituto ſeruo, quin domino recte, etiam *ſine conditione*, legetur, non dubitatur. Nam etſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum,

* vt ita

Sin autem conditionaliter relictum eſt, tunc non mortem teſtatoris, ſed euentum conditionis ſpectamus. Et ſi quidem exiſtens conditio Stichum inuenerit aut liberum, aut alterius ſeruum, vtile eſt legatum. Sin autem, hac eueniente, in poteſtate mea inuentus fuerit, legatum non conſiſtit. Et hæc quidem illi. Ceterum quod obtinuit, id fere tale eſt. Nam in legatis conditionalibus verum eſt, quod iam retulimus: ſpectandum eſſe euentum conditionis. In puris autem legatum ſtatim inutile eſt, idque propter Catonis regulam, qua dicitur, omnia legata, quæcunque inutilia erant futura, ſi ſtatim a teſtamento facto teſtator deceſſiſſet, ea neque ideo conualeſcere, quod teſtator poſt teſtamentum factum, tam diu ſuperuixerit, vt medio tempore facultatem habuerit heres ſeruum Stichum vel manumittendi, vel alienandi. Etenim ſi teſtator ſimul atque teſtamentum perfecerat, deceſſiſſet, futurum erat, vt ſeruus in poteſtate heredis inueniretur.

§. XXXIII. Quid autem e contrario, ſi quis moriens ſeruum meum heredem inſtituit, & ab eo mihi legatum dedit? Citra omnem dubitationem valet, quod relictum eſt. Nam etſi ſtatim a teſtamento facto teſtor deceſſiſſet: nondum futurum erat, vt apud heredem dies legati cederet. Etenim ſupra quidem in proxima ſpecie, vbi heres dominus erat, & ſeruus legatarius legatum ſeruo delatum ſtatim domino acquirebatur. In hac autem ſpecie dici non poteſt, legatum domino delatum ſeruo heredi inſtituto acquiri. Nam hereditas

(*a*) Hæc eſt ſententia *regulæ Catonianæ*, cuius vſus maximus fuit in teſtamentis, aliisque *actibus ſolennibus*, qui niſi ab initio, quo ſolennitas interponitur, ſubſiſtere queant, ex poſt facto vel ideo non conualeſcunt, quia *ex poſtfacto*, quo valere poſſent, nulla interpoſita eſt ſolennitas: actus iuris gentium, qui *ſola voluntate* reguntur, hanc non admittunt.

(*b*) Ad hæc legata non pertinet regula Catoniana, *l.* 4. *de reg. Caton.* quia ſub tali conditione legatum ab initio ſubſiſtere potuit, vt ex futuro euentu eius effectus dependeret.

(*c*) Ali-

eum, (*c*) qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur; cum *hereditas* a *legato* ſeparata ſit, & poſſit per eum ſeruum alius heres effici, ſi prius, quam iuſſu domini adeat, in alterius poteſtatem translatus ſit; vel manumiſſus ipſe heres efficitur: quibus caſibus vtile eſt legatum. Quod ſi in eadem cauſa permanſerit, & iuſſu legatarii adierit, euaneſcit legatum.

De ordine ſcripturæ.

XXXIV. Ante heredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur, (*d*) ſcilicet, quia *teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt*.

tas hic a legato ſeparata eſt: & per hunc Stichum alius heres effici poteſt. Etenim ſi antequam iuſſu meo hereditatem adeat, eamque mihi acquirat, in alterius poteſtatem translatus ſit, nouo domino hereditatem acquiret. Sin autem manumiſſus fuerit, ipſe adeundo ſibi acquirit hereditatem. Et in his caſibus vtile erit legatum. Diuiſa eſt enim perſona heredis & legatarii. Itaque vel cum eo, qui manumiſſus eſt & adiit, vel cum nouo domino legati nomine agere potero. Quod ſi in poteſtate mea permanſerit, iuſſuque meo adierit, legatum euaneſcit. Quoniam ego & legatarius ex teſtamento & heres per ſeruum, qui hereditatem mihi quæſiuit, inuenior.

§. XXXIV. Ante heredis inſtitutionem inutiliter legamus. Merito: quoniam teſtamenta vim ſuam ex inſtitutione heredum accipiunt. Et ob id heredis inſtitutio veluti caput atque fundamentum totius teſtamenti eſſe intelligitur. Sic igitur, id quod ante heredis inſtitutionem relictum fuerit, extra teſtamentum eſſe videtur. Eadem ratione neque libertas ante heredis inſtitutionem dari poteſt. Sed quoniam

(*c*) Aliter cedit dies *legati*, aliter *hereditatis*: ille cedit a tempore *mortis*; hic a tempore *aditæ hereditatis l. vn. §. 5. C de Caduc. toll.* Non ergo *ſimul & eodem tempore* dominus & *legatarius & heres* eſt, nec *confuſione* legatum tollitur, ſed legati dies cedit a tempore mortis; hereditatis acquiſitio dependet a futura *aditione*, & hactenus in ſuſpenſo eſt, vtrum ipſe ſeruus manumiſſus, an per eum alius ſit exſtiturus heres? De *filio* herede inſtituto idem aſſeritur in *l. 25. de leg.* quod hodie nullam difficultatem habet, cum patri non amplius acquiratur hereditas, ſed nudus vſusfructus.

(*d*) Jus hoc antiquum adhuc refertur ab VLPIANO *tit. 24. §. 15.* & PAVLO *lib. 3 ſent. tit. 6. §. 2.* addente tamen, inter medias inſtitutiones legari poſſe, quia ſic ex præcedente inſtitutione vim legata accipiebant. Idem quoque de *exheredationis* caſu traditur in *l. 3. §. 2. ſqq. de lib. & poſthum. hered.* quæ obſeruatio tamen correcta quoque eſſe videtur per hanc conſtitutionem, vt exheredatio quouis loco fieri queat.

(*e*) Hic

unt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec *libertas* ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia inciuile eſſe putauimus, ſcripturæ ordinem quidem ſequi, (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias (*e*) heredis inſtitutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vſus fauorabilior eſt.

De legato poſt mortem heredis, vel legatarii relicto.

XXXV. Poſt mortem quoque heredis aut legatarii ſimili modo inutiliter legabatur (*f*): veluti, ſi quis ita dicat: *cum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item: *pridie, quam heres aut legatarius*

niam ſanctiſſimus Imperator noſter abſurdum putauit, ſcripturæ quidem ordinem in teſtamento ſeruare, (quod & ipſi veteres vituperabant) teſtatorum autem voluntates aſpernari: conſtitutionem edidit, per quam & hoc vitium emendauit, vt iam liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones legatum relinquere, ac multo magis libertatem, vtpote quam leges omnes maximo fauore proſequantur. Et ante heredis quidem inſtitutionem, veluti ſi ita in initio teſtamenti dixero: *Illi ſolidos centum lego*, aut, *ille liber eſto*, & poſt deinde ſubiungam, *ille mihi heres eſto.* Inter medias vero heredum inſtitutiones, cum dico: *Primus mihi ex ſemiſſe heres eſto: Illi centum ſolidos lego:* aut, *Stichus, ſeruus meus, liber eſto:* deinde poſt ſubiungam & ſecundum heredem dico: *Secundus mihi heres eſto ex altero ſemiſſe.*

§. XXXV. Poſt mortem heredis, aut poſt mortem legatarii legatum inutiliter relinquitur: veluti ſi quis dixerit: *Poſt mortem heredis mei illi centum ſolidos lego.* Tunc enim quamdiu ſupereſt heres, legatum ab eo non petitur: poſt mortem vero eius, ab herede eius non petetur. Idque propter regulam qua dicitur: Actionem, quæ aduerſus nos non cœperit, neque aduerſus heredes noſtros tranſire. Idemque eſt & in legatariis. Nam ſi dixerim: *Primo, cum mortuus erit, centum ſolidos lego*, non conſtat legatum: quoniam neque ipſe petere poterit propter verba teſtatoris: neque heres eius propter regu-

(*e*) Hic nihil noui eſſe conſtitutum, iam obſeruaui ex PAVLO *cit. l.* cum olim etiam id licuerit ex ratione adducta.

(*f*) Ne ab *heredis herede* legari videretur, quod iuris ciuilis ratio non patiebatur, vt innuit VLPIANVS *tit* 24. §. 16. Legatum enim tantum ab *herede* præſtandum erat, non ab alio.

tarius morietur. Sed ſimili modo hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommiſſorum (*g*) ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſa legatorum, quam fideicommiſſorum inueniatur.

Si pœnæ nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

XXXVI. *Pœnæ* quoque nomine inutiliter antea legebatur, (*h*) & adimebatur, vel transferebatur. *Pœnæ* autem nomine legari videtur, quod *coercendi heredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat:* veluti ſi quis ita ſcripſerit: *heres meus ſi filiam*

gulam dicentem: Actionem, quæ a nobis non cœperit, neque in heredes noſtros transmitti. Item, pridie quam heres aut quam legatarius morietur, legatum inutile eſt. Verbi gratia ſi dixero: *Pridie quam heres morietur; aut quam Titius morietur, Titio centum ſolidos lego.* Incertus enim dies erat, qui pridie mortis ſit. Nam poſt mortem, ad præteritum recurrentes dicimus, diem heſternum pridie mortis fuiſſe, & quoniam id non niſi ex morte cognoſcitur, perinde eſt, quaſi poſt mortem legatum fuiſſet. Verum & hæc Imperator noſter piiſſimus ſimili modo emendare dignatus eſt, legatis ita relictis firmitatem præſtando ad ſimilitudinem fideicommiſſorum. Nam veteres fideicommiſſa in hunc modum relicta admittebant, non etiam legata. Sic igitur iam nulla eſt hac in re inter legata & fideicommiſſa differentia: valent enim vtraque.

§. XXXVI. Legatum quoque, quod pœnæ nomine relinquitur, aut adimitur, aut transfertur, inutile eſt. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat. Nam quia multi quædam ab heredibus ſuis fieri iubebant, ac modum quendam violentum illis præſcribebant agendi: heredes has voluntates ſine fraude ſua contemnebant. Quod cum

(*g*) Poſtquam legata fideicommiſſis ſunt exæquata, etiam legata ab aliis, quam *herede ſcripto*, relinqui poſſunt v. c. ab ipſo legatario, ab heredis herede &c. quia id iuris quoque eſt in fideicommiſſis.

(*h*) Teſte VLPIANO *tit.* 24. §. 1. quod ius a diuo PIO primum conſtitutum eſſe, ex CAPITOLINO probat SCHULTING. *in iurispr. antei. ad cit. l. p.* 656. Erat *legatum* donatio quædam, & ex *liberalitate* defuncti proficiſcebatur, adeoque incongruum videbatur, hoc in *aliorum pœnam & iniuriam* adhibere, quo ipſo finis legatorum peruerti videbatur. Poterat quidem legato *conditio* adiici, quæ etiam in *pœna* occurrit; ex voluntate tamen teſtatoris colligendum, vtrum *ſimplex conditio*, an magis *pœna* eſſet conſtituta. *l.* 2. *de his quæ pœn. cauſ.*

(*i*) Ma-

liam ſuam in matrimonium Titio collocauerit; vel ex diuerſo: *ſi non collocauerit, dato decem aureos Seio*; aut ſi ita ſcripſerit: *heres meus ſi ſeruum Stichum alienauerit*; vel ex diuerſo: *ſi non alienauerit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula obſeruabatur, vt quam plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec *principem* quidem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. Nec ex *militis* quidem *teſtamento* talia legata valebant, quamuis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valde obſeruabantur. (*i*). Quin etiam nec *libertates* pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adiici poſſe, (*k*) SABINVS exiſtimabat; veluti ſi quis ita dicat; *Titius heres eſto*, * *ſi Titius filiam*:

* ſed

cum animaduerterent homines, pecuniariam pœnam excogitauerunt, cuius metu heres facere quicquam cogeretur præter animi ſui ſententiam: & exemplum proponamus legati pœnæ nomine relicti. Veluti: *ille mihi heres eſto, & filiam ſuam Titio in vxorem dato*: aut ex contrario, *Ne dato. Quod ſi contra ſententiam meam fecerit, Seio decem ſolidos dato*: vel etiam ita, *heres meus, ſi ſeruum meum Stichum alienauerit*: aut ex contrario, *ſi non alienauerit, Titio decem ſolidos dato*. Non valet legatum propter duas rationes. Prima *eſt*, quod lex improbet legatum, quod in arbitrio heredis poſitum eſt. Atqui hic in ipſo eſt, vt legatum debeat, aut non debeat. Nam ſi iuſſu teſtatoris fecerit, nihil ſoluit: ſi autem aduerſus ea fecerit, obligabitur legatario. Denique legata amore legatarii & ex beneuolentia dari oportet, non odio heredis. Porro adeo regula hæc quæ dicit: Legata pœnæ nomine relicta inutilia eſſe, obtinet: vt quam plures extent principum conſtitutiones, quibus ſignificatur, ne principem quidem agnoſcere legatum, quod ei pœnæ nomine relictum ſit. Sed neque ex militari teſtamento valet pœnæ nomine relictum, quamuis alias militum voluntates in teſtamentis ordinandis pro iure ſeruantur. Quin etiam nec libertas pœnæ nomine relicta vtilis eſt. Eo amplius nec heredem pœnæ nomine vtiliter inſtitui ſcribit Sabinus, veluti ſi

(*i*) Maxime in iis, quæ ad meram *ſcrupuloſitatem* referenda erant, ad quam Imperator hanc iuris diſpoſitionem infra refert. Παράδοξον itaque eſt, teſtamenta militum quoque huic legi ſubieciſſe.

(*k*) Ergo & inſtitutio liberorum in legitima, *pœnæ cauſa* facta, v. c. *ſi filius meus Titiam duxerit, tantum in legitima heres eſto*, nullius videtur fuiſſe momenti, quæ tamen hodie poſt hanc correctionem admittenda. Vocare eam alias ſolent interpretes *cautelam Socini*.

(*l*) In

Digitized by Google

am ſuam in matrimonium Seio collocauerit, Seius quoque heres eſto. Nihil enim interérat, qua ratione Titius coerceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed *huiusmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit; & generaliter ea*, quæ relinquuntur, *licet pœnæ nomine* fuerint relicta, vel ademta, vel in alios rranslata, nihil diſtare a ceteris legatis conſtituimus, vel in *dando*, vel in *adimendo*, vel *transferendo*; exceptis (*l*) videlicet iis, quæ *impoſſibilia* ſunt, vel *legibus interdicta*, aut alias *probroſa*. Huius modi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

TITVLVS

ſi quis ita dixerit: *Titius mihi heres eſto: quod ſi Titius filiam ſuam Seio in vxorem non dederit, Seius ei coheres eſto:* inutilis eſt Seii inſtitutio. Sicut enim heredem offendit legati datio: ita etiam nocebit ei heredis adiectio, quoniam dimidia pars hereditatis aufertur. Sed huiusmodi ſcrupuloſitatem Imperator noſter piiſſimus ſibi diſplicentem generali conſtitutione ſuſtulit ac iuſſit, ne ea quæ pœnæ nomine relicta ſunt, vel ademta, vel in alium translata, a ceteris legatis diſtarent, quæ ſine pœna vel dationem vel ademtionem vel translationem habent: exceptis videlicet his, quæ vel impoſſibilia ſunt: vel legibus interdicta, vel alias probroſa. Tales enim teſtatorum diſpoſitiones obtinere a moribus & diſciplina religioſorum temporum ſuorum alienum eſſe ſanciuit. Et impoſſibilia quidem ſunt: veluti ſi dixero: *Titio, ſi in cælum aſcenderit, centum ſolidos do, lego: & ſi non aſcenderit in cælum, eos primo lego.* Nam Titius hic legatum conſequetur. Aut ſi ita dixero: *Titio, ſi vxorem illius adulterauerit, centum ſolidos lego, & ſi non adulterauerit, eos Primo lego.* Nam & hic Titius legatum conſequetur. Aut ita dixi: *Titio, ſi matrem ſuam verberauerit, centum ſolidos lego, & ſi non verberauerit, eos centum ſolidos Primo lego.* Sic autem adimo: *Si vero in cælum non aſcenderit, vel vxorem illius non adulterauerit, vel matrem ſuam non verberauerit, centum illos ſolidos ei non lego.* Quoniam & hic inutilis eſt ademtio, vt in prioribus caſibus translatio. Quod ſi neque impoſſibilia ſunt, quæ legatario iniuncta ſunt, neque legibus vetita, neque probroſa, tunc & pœnæ nomine facta datio, vel ademtio, aut translatio valent.

TITVLVS

(*l*) In hoc collocat differentiam *legatorum pœnalium* a ceteris *legatis ſimplicibus*. In his conditio impoſſibilis pro non adiecta habetur, ſaluo legato, quia legatario iniuncta erat; in illis legatum non debetur, quia conditio *impoſſibilis* vel *turpis* & quidem ſub *pœna*, heredi iniuncta eſt, qui cum voluntatem defuncti implere non poſſit nec debeat, puniri quoque nequit.

(*m*) Olim

TITVLVS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM ET TRANSLATIONE.

Tollitur legatum (*1*) *ademtione.*

ADemtio legatorum, ſiue eodem teſtamento adimantur, ſiue codicillis, firma eſt. Sed & ſiue *contrariis verbis* fiat ademtio; veluti ſi quis ita quid legauerit: *Do*, *lego*, ita adimatur, *Non do*, *non lego*: ſiue non contrariis, ſed aliis quibuscunque verbis. (*m*)

(2) *Trans-*

TITVLVS XXI.

ADimere legata poſſumus & in eodem teſtamento, & in codicillis. Neque intereſt, an contrariis verbis fiat ademtio, an aliis; veluti dixi: *Titio centum ſolidos do, lego.* Deinde paulo poſt in eodem teſtamento, vel in codicillis, adieci negationem *non*, ſic dicens: *Titio centum ſolidos non do*, *non lego.* Ecce verba hæc contraria dicuntur. Per quæ enim verba dederim, per eadem adimo, adiecta negatione *non.* Nam illi *do*, hoc, *non do*, contrarium eſt. Sed & ſi aliis verbis fiat ademtio, valet. Puta, ſi dixerim: *Titio centum ſolidos lego*, deinde dicam, *Titio centum ſolidos dari nolo.*

§. I. Poſ-

(*m*) Olim tantum *verbis ſolennibus* legatum ademtum fuiſſe, colligo ex regula VLPIANI *tit.* 24. §. 29. *legatum eodem modo adimendum*, *quo datum eſt.* Ratio iuris id olim poſtulabat, vt, quod verbis eſſet contractum, verbis ſolennibus quoque adimeretur. *l.* 8. §. 3. *l.* 14. *d. accept.* E contrario fideicommiſſa *nuda voluntate* infirmabantur. *l.* 8. *de leg.* 3. *l.* 27. *C. d fideic.* Suo modo id poſtmodum tractum eſt ad legata, ex principiis iuris prætorii, vt quamuis non ſolenniter ademta, *ſtricto iure* adhuc deberentur, legatarius tamen ope exceptionis *doli mali* repelleretur, veluti ob inimicitias capitales coortas. *l.* 3. *in f l.* 15 *D h t.* Denique poſtquam legata & fideicommiſſa exæquata ſunt, ſola voluntate contraria, quocunque modo declarata, æque vt fideicommiſſa, legata pereunt *ipſo iure.* Inde nec remiſſa neceſſarii ſunt in ademtione, æque ac in fideicommiſſorum ademtione, cum etiam ſola *voluntas contraria præſumta* ſufficiat. *cit. l.* 3. *l.* 9. *de his*, *quæ vt indign. auf.*

Yy

(*n*) Mu-

(2) *Tranſlatione.*

I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium (*n*) poteſt: veluti, ſi quis ita dixerit, *hominem Stichum, quem Titio legaui, Seio do lego*: ſiue in *eodem teſtamento*, ſiue in *codicillis* hoc fecerit. Quo caſu ſimul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

Quandoque etiam legata adimuntur a fiſco, legatario, tanquam INDIGNO, *quæ* EREPTITIA *vocantur*: (1) *ſi defunctum criminis accuſauerat*; (2) *Teſtamentum temere ex cauſa inofficioſi, vel per bonorum poſſeſſionem contra tabulas impugnauerat*; (3) *defunctum occiderat*; (4) *contra leges vxorem duxerat*; (5) *in fraudem legis fidem tacitam accommodauerat, vt perſonæ inhabili reſtitueret fideicommiſſum*; (6) *impediuerat teſtatorem, quo minus aliud teſtamentum condere poſſet* &c.

TITVLVS XXII.
DE LEGE FALCIDIA.

Summa huius legis.

SVpereſt, vt de *lege falcidia* diſpiciamus, qua *modus* nouiſſime legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim tabularum

§. I. Poſſumus autem & ab alio in alium transferre, verbi gratia: Seruum meum Stichum Titio reliqui. Poſſum ita dicere: *Stichum, quem Titio legaui, Seio lego.* Idque poſſum dicere vel in eodem teſtamento, vel in codicillis. Porro translatio tacitam in ſe habet ademtionem. Nam legatum, quod a Titio ad Seium transfero, tacite Titio adimo.

TITVLVS XXII.

DEinceps neceſſe eſt dicere de *lege Falcidia*, per quam modus nouiſſime legatis datus eſt. Nam olim licebat totum patrimonium, vel fere totum, legatis exhaurire, permittente id lege duodecim tabularum, qua ſic cautum erat: Vti legaſſit ſuæ rei quis, ita ius eſto: ſed

(*n*) Mutatur in translatione vel legatarius, vel heres grauatus, vel res legata, vel modus. *l. 6. pr. h t.* Quia vero in translatione nouum legatum conſtituitur, ad minimum quinque teſtes deſiderantur, *arg. §. vlt. de fideic. hered.* cum non aliter translatio fieri poſſit, quam vel in *teſtamento* vel in *codicillis*, vt verba *h. §.* indicant.

(*o*) Quæ

Digitized by Google

rum libera erat legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare, (quippe cum ea lege ita cautum eſſet: *vti quisque legaſſit ſuæ rei*, * *ita ius eſto*;) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare (*o*): idque *ipſorum teſtatorum gratia* (*p*) prouiſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum ſuper hoc tam *lex Furia* (*q*), quam *lex Voconia* (*r*) latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur, nouiſſime

* ſic ratum eſſet vel

ſed poſtea placuit hanc legandi licentiam coarctare: id quod & ipſorum teſtatorum gratia inuentum eſt, ob id quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et lata quidem eſt poſt hæc lex Furia, qua cauebatur, ne cui plus quam mille nummum, ſiue aſſium legare liceret. Quod ſi quis maiorem ſummam ſibi relictam accepiſſet, quadruplum eius, quo plus quam licebat, acceperat, reddebat. Verbi gratia, ſi mille & ducentos nummos acceperat, quadruplum ducentorum reddebat, hoc eſt, octingentos. Sed parata huic legi fraus erat. Etenim ſi quis cum quinque millia nummorum in bonis haberet, quinque legatariis millenos reliquiſſet, in legem non incidebat, & rurſus tamen eueniebat, vt heres, qui nullum lucrum haberet, hereditatem repudiaret. Et ita iterum ſubuertebantur teſtamenta. Secundo loco lata eſt lex Voconia, qua cautum erat, ne legatarius plus caperet, quam heres. Sed tamen & hæc ipſa facile conuellebatur. Nam ſi quis, cum centum aureos in bonis haberet, heredem me inſtituiſſet, & nonaginta nouem legaſſet, neque legem transgrediebatur,

(*o*) Quæ etiam olim iam vel interpretatione legis, vel auctoritate iura conſtituentium, hincinde coanguſtata erat, teſte POMPONIO in *l.* 110. *d. V. S* cuius rei exemplum adduxi ad §. 28 *de legat.*

(*p*) Olim primario *heredum* gratia hanc legem latam fuiſſe, liquet ex *l.* 71. *h. t.* adeoque teſtator detractionem prohibere non potuit. *l.* 15. §. 1. *h. t.* IVSTINIANVS contrarium conſtituit, adeoque inde nouiter induxit, eam prohiberi poſſe. *Nov.* 1. *c.* 2. *in f.*

(*q*) Lata a C. FVRIO trib. pleb. qua cautum, ne liceret teſtatori ſupra mille aſſes legare; alioquin qui plus acceperat, quadruplum reſtituere cogebatur.

(*r*) Lata a Q. VOCONIO SAXA trib. pleb., qua cautum, ne plus vlli legaretur, quam ad heredem perueniret. Sed vtraque lex, multiplicatis legatis facile eludi poterat. Quid enim, ſi teſtator centum ſolidos in bonis haberet, & 99. legatarios ſcripſiſſet, ſingulisque ſolidum adſcripſiſſet?

(*s*) Sed

Digitized by Google

ſime lata eſt *lex Falcidia* (*s*), qua cauetur, ne plus legare liceat (*t*) quam *dodrantem totorum bonorum*: id eſt, vt ſiue vnus heres inſtitutus ſit, ſiue plures, apud eum eosue pars quarta (*u*) remaneat.

An ſinguli ex pluribus heredibus quartam detrahant.

I. Et cum quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis, (veluti Titio & Seio) ſi Titii pars aut tota exhauſta ſit legatis, quæ *nominatim* (*x*) ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerata: a Seio vero aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditur, & locum tamen faciebat repudiationi. Ob vnum enim nummum nemo totius hereditatis onera ſubire ſuſtinuiſſet. Vltimo igitur lata eſt lex Falcidia, quæ totum defuncti patrimonium in duodecim vncias diuiſit, & vetuit, ne cui vltra dodrantem, id eſt, nouem vncias totorum bonorum legare liceret, ſiue vnus ſit heres inſtitutus, ſiue plures: ſed vt quadrans, id eſt, quarta pars bonorum apud heredem heredesue maneret.

§. I. Quidam cum quadringentos ſolidos in bonis haberet, duos heredes ex æquis partibus inſtituit, Titium & Seium: legauit autem nominatim a Titio dicens: *Damno te, Titi, illi & illi dare res, quæ valeant ſolidos ducentos, aut ſolidos centum.* A Seio vero aut nihil ſpecialiter legauit, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuerent: ſic vt ei adhuc integri ſint centum ſolidi. Aderant legatarii, & cum Titio agebant petentes integra legata. At is, cum exſolutis legatis aut nihil eſſet habiturus reliquum, aut pauca admo-

(*s*) Sed vim huius legis rurſus eliſit IVSTINIANVS, permittendo in *N.* 1. *c.* 2. vt teſtator quartæ detractionem prohibere queat. Pertinet tamen tantum hæc lex ad teſtamenta *paganorum*, non *militum* *l.* 17. *h. t.*

(*t*) Tracta poſtea hæc lex eſt (1) ad donationes m. c. *l.* 2. *C. de donat. m. c.* (2) ad fideicommiſſa particularia, & (3) ad donationes coniugum morte confirmatas. *l.* 32. §. 1. *de donat. int. vir. & vx.*

(*u*) Vocatur hæc *ſtatuta legibus portio* in *l.* 67. *h. t.* item *quarta hereditatis* in *l.* 91. *h. t.* & quidem vel ideo, quod ex *hereditate* debeatur, & tantum in eam imputentur, quæ heres *iure hereditario* capit, non quæ iure legati, alioue titulo ſingulari. *c. l.* 91. Nam *hereditatis* appellatione, nec legata nec fideicommiſſa continentur. *l.* 96. *in f. d. leg.* 3.

(*x*) Quodſi ergo legata *indefinite* relicta, vt neuter heredum nominatim grauatus ſit, vnam tantum quartam omnes detrahunt, quatenus hæc per legata læſa eſt.

(*y*) Ad-

Digitized by Google

reditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceat, vt quartam partem ſuæ partis ſaluam habeat? & placuit poſſe retinere. Etenim *in ſingulis heredibus* (*y*) *ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.*

Quæ bona computanda in Falcidiam.

II. *Quantitas* autem *patrimonii*, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, *mortis* (*z*) *tempore ſpectatur.* (*a*) Itaque ſi verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legauerit: nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam here-

---

modum: quartam partem eius partis, ex qua inſtitutus erat, volebat retinere, hoc eſt, ſolidos quinquaginta. Ex aduerſo dicebant legatarii, ſatis eſſe factum a teſtatore legi Falcidiæ. Tantum enim dodrantem bonorum legatis eſſe exhauſtum. Coorta igitur hac quæſtione, placuit: *ſua quemque partis, ex qua heres ſcriptus eſſet, quartam retinere poſſe.* Neque ideo ergo, quod Seius integrum ſemiſſem aut quadrantem habeat, impedimento id erit Titio, quo minus quartam partem ſuæ inſtitutionis retineat. Singulos enim hæredes, quartam partem inſtitutionis ſuæ habere oportet.

§. II. Porro quoniam diximus, quartam bonorum defuncti integram debere apud heredem manere, videndum eſt, quo tempore quantitas bonorum defuncti, quanta ſit, ſpectetur, mortiſne tempore, an aditæ hereditatis? Et magis placuit, tempus mortis teſtatoris ſpectandum eſſe. Quapropter ſi ante aditam hereditatem damnum aliquod deminutione in hereditate contigerit, ſiue quid ei acceſſerit, id legatariis, quantum ad legem Falcidiam attinet, neque nocet, neque

---

(*y*) Adeo vt ſi is, qui legatis grauatus eſt, defecerit, & *iure accreſcendi* portio legatis exhauſta ad coheredem peruenerit, hic quoque eodem, quo deficiens, iure vti poterit. Secus dicendum in caſu inuerſo, ſi pars non grauata ad coheredem grauatum peruenerit, quia hac ratione heres ſaluam quartam abunde habet. *l.* 78. *h. t*

(*z*) Vt itaque de *ſtatu bonorum* conſtet, heres debito modo inuentarium efficere debet, quo non facto, beneficium huius legis amittit. *Nov.* 1. *c* 2 §. 2. Ideo autem *tempus mortis* ſpectatur, tum quia legatorum dies ſtatim a tempore mortis cedit; tum etiam, quia *per legem ipſo iure minuuntur*, vt dicitur in *l.* 73. § 5 *h. t* Huius effectus eſt, vt heredi pro rata quartæ *dominium* in re legata competat, *l.* 26. *pr. h. t.* & ſic legatariis nihil proſit, ſi hereditas poſtea aucta eſt; ſemel enim heredi in re legata *ipſo iure* ius quæſitum eſt.

(*a*) Non aditæ hereditatis, quod olim IVLIANVS in *l.* 87. *h. t* exiſtimabat; cuius ſententia per hunc §. reiecta.

reditatem per ſeruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, vt centum aureis, legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus ſit, ſed neceſſe eſt, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. (*b*) Ex diuerſo ſi ſeptuaginta quinque aureos legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona incendiis forte, aut naufragiis, aut morte ſeruorum, vt non amplius, quam ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt, non adire hereditatem: quæ res efficit,

que prodeſt: ſed exitus vtriusque rei, hoc eſt, tum deceſſionis, tum acceſſionis heredem reſpicit. Veluti in hac ſpecie. Centum quis ſolidos in bonis habebat, idemque legauit centum ſolidos. Certum eſt, heredem ex lege Falcidia viginti quinque potuiſſe retinere, hoc eſt, quartam. Dilata aditione hereditatis, contigit, vt per ſeruos hereditarios aliquid hereditati acquireretur: aut parerent ancillæ, aut ederentur fœtus pecudum. Et tantum hereditati acceſſit, vt heres quartam habere poſſit, nec egeat lege Falcidia. Verum quia placuit mortis tempus ſpectari, acceſſio, quæ medio tempore facta eſt, heredis lucro cedit. Nihilominus enim quartam centum ſolidorum retinebit, extrinſecus acceſſiones lucrifaciens. Tractemus idem & ex contrario. Quidam cum centum ſolidos in bonis haberet, legauit ſolidos ſeptuaginta quinque: certum eſt heredem non egere retentione ex lege Falcidia, cum quartam habeat ex voluntate teſtatoris. Poſt mortem tamen eiusdem ante aditam hereditatem, vel coorto incendio domus hereditariæ conſumtæ ſunt, vel facto naufragio merces hereditariæ perierunt, vel ſerui hereditarii mortui ſunt, ita vt hereditas viginti quinque ſolidorum damnum paſſa ſit, & LXXV. vel etiam minus, puta LXX. ſuperſint. Heres vbi adierit, ſolida legata ſoluere cogetur. Nam tempore mortis teſtatoris, cum ex voluntate eius quartam haberet, auxilio legis Falcidiæ non egebat. Sic igitur in

(*b*) Et quidem ſi heres legatum adhuc poſſidet, vtitur *retentione*, vt æſtimatio ei præſtetur, ſi *indiuiduum* eſt; *l.* 80 *inf. h. t.* vel *deductione*, *ſi diuiduum eſt. l.* 3 §. 9. *h. t.* Si non poſſidet, illud aut *defunctus* aut *heres* præſtitit. Illo caſu rei exſtantis *pro rata* vindicatione vti poterit, *l.* 26. *h. t.* quia ipſo iure legata minuuntur: hoc vero vel *ſcienter* legata integra ſoluit, vel *ignoranter*. Prius ſi factum, nihil repetit, quin aliis quoque eadem integra præſtare debet. *Nov.* 1 *c* 3. Si poſterius, vtitur condictione indebiti, ſi per *ignorantiam facti* integra ſoluit; non vero, ſi per iuris errorem *l.* 9. *C. h. t.*

(*c*) Hæc

cit, (*c*) vt ſit neceſſe legatariis, ne, deſtituto teſtamento, nihil conſequantur, cum herede in portione paciſci.

Quæ detrahantur ante Falcidiam.

III. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur *æs alienum*, item *funeris impenſa*, & *pretia ſeruorum manumiſſorum*: tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars (*d*) apud heredem maneat, tres vero partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus, quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, *quadrin-*

in hoc & ſimili caſu aut nihil lucratur, aut etiam interdum læditur. Neque vero indignetur, quoniam liberum ei erat, damnum hoc non adeundo hereditatem effugere. Et id efficier, vt legatarii, cum ſciant, illo hereditatem repudiante, ſe nihil ex legatis conſecuturos, cum eo paciſcantur, vt portione aliqua legatorum ſibi relictorum contenti, nihil amplius petant. Et ita quod lex Falcidia non tribuit, id heredi præſtabitur, quod comminetur ſe hereditatem repudiaturum.

§. III. Quantitas autem patrimonii ita ſpectatur. Nam primo deduci oportet æs alienum defuncti, item funeris impenſam, tum pretia manumiſſorum ſeruorum: tunc deinde reliquum ſpectandum eſt, quantum ſit. Id enim purum patrimonium eſſe creditur; & ex eo quarta pars apud heredem manere debet. Veluti in hac ſpecie. Deceſſit aliquis DCCC. ſolidos in bonis habens, & legauit CCCC. Debebat creditoribus CC. Serui manumiſſi æſtimantur ſolidis CL. in funus eius impenſi ſunt L. vt iam reliqui ſint CCCC. Vt igitur e CCCC. apud heredem C. manere debent, non vero vt ex DCCC. CC. propter deductiones, quas fieri debere dictum eſt. Sic igitur tres partes legatariis dabuntur pro rata. Quarta vero, hoc eſt C. apud heredem manet. Cum ergo is, qui puram ſubſtantiam CCCC. ſolidorum habet, CCCC. legat, quarta apud heredem manet. Quid ſi CCCL.

(*c*) Hæc cautela quoque hodie vſum habere poteſt in caſu, quo teſtator prohibuit detractionem quartæ: quam enim conſequi nequit ex *lege*, capiet ex *transactione* cum legatariis.

(*d*) Ratio dubitandi eſſe poterat, quod *quarta hereditatis* per hanc legem heredi eſſet aſſignata, vt verba eius docent in *l. 1 pr. h. t.* hereditati autem inſunt quæuis onera. Verum ſine dubio inutilis futura fuiſſet huius legis diſpoſitio, ſi æris alieni detractio heredi haud permiſſa fuiſſet, quia pro illa quarta, quam retinebat, omnibus æris alieni oneribus obnoxius fuiſſet. Vt itaque lex Falcidia effectum haberet, merito æs alienum detrahi debuit.

(*e*) Sun

dringentorum eſſe, quarta pars legatariis ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octaua debet detrahi. Quod ſi quingentos legauerit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

TITVLVS XXIII.
DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SENATVS-CONSVLTVM TREBELLIANVM.

Connexio.

NVnc transeamus ad *fideicommiſſa* (*e*). Sed prius eſt, vt de *hereditatibus fideicommiſſariis* videamus.

Origo

CCCL. leget? Octaua hic retineatur oportet. Eſt autem octaua pars CCCC. L. Habet ergo heres ex teſtatoris voluntate L. ex lege autem alteros L. Quæ vtraque quartæ quantitatem efficiunt. Quod ſi quis D. legarit, cum CCCC. in bonis haberet, & quidem eos D. ſic legarit: Primo C. ſecundo C. tertio, quarto, quinto centenos: tunc quod ſupereſt, deduci debet, hoc eſt, ſingulis legatis quinta pars detrahi, vt ſic ſingulis legatariis relinquantur LXXX. ſolidi. Ad extremum nomine legis Falcidiæ, retinet heres a ſingulis legatariis XX. ſolidos. Et ita, ipſe quidem ſibi conficiet C. ſolidos, hoc eſt quartum bonorum defuncti: legatarii vero, qui quinque numero ſunt, quibusque ſingulis C. legati erant, ſinguli LX. habebunt.

TITVLVS XXIII.

DIctum eſt de legatis, nunc ad fideicommiſſa transeamus. Fideicommiſſorum quædam ſunt ſingularia, & quædam vniuerſalia. Oportet autem prius diſſerere de vniuerſalibus, & ita venire ad ſingularia.

§. I. In-

(*e*) Sunt FIDEICOMMISSA *vltima diſpoſitio, qua heres quiuis rogatur, vel verbis obliquis adſtringitur, vt quid tertio reſtituat.* Et quidem ſi hereditas vel pars eius reſtituenda eſt, *vniuerſale;* ſi res certa vel quantitas, *particulare* inde naſcitur. Hoc eſt exæquatum *legatis*, titulumque ſingularem conſtituit: illud *ius hereditarium* & ſic titulum vniuerſalem operatur, de quo *h. t.* agitur.

(*f*) Sic

Origo fideicommiſſorum.

I. Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo inuitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant *hereditatem* (*f*) vel legata relinquere, ſi relinquebant, fideicommittebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo *vinculo iuris*, ſed tantum *pudore* (*g*) *eorum*, qui rogabantur, continebantur.* Poſtea diuus AVGVSTVS primus, ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel quod per ipſius Auguſti ſalutem rogatus quis diceretur, vel ob inſignem

* committebuntur

§. I. Interea videamus nonnihil de antiquitate ipſorum. Et initio infirma erant omnia fideicommiſſa: quia nemo inuitus his præſtabat, quibus dare rogatus erat. Porro hinc inuenta ſunt fideicommiſſa. Sæpenumero eueniebat, vt ciuis Romanus moreretur, habens cognatos peregrinos, quibus neque hereditas, neque legata relinqui poterant, propterea quod diuerſo iure vterentur. Vocabat hic ergo ciuem aliquem Romanum, qui heres ipſi ex teſtamento eſſe poſſet, quod eum ſibi beneuolum & fidum futurum ſperaret, eumque heredem ſcribebat, ac rogabat extra teſtamentum, vt vel hereditatem totam, vel partem eius, vel certas res illi peregrino reſtitueret. Et in ſcripti heredis ſitum erat arbitrio, daret ea, annon daret. Neque enim vllum iuris erat vinculum, quo facere id cogeretur, ſed tantum pudore & fide eorum, qui rogabantur, tota res continebatur. Vnde ſcilicet & fideicommiſſa appellata ſunt. Atque hæc antiquiſſimis temporibus in vſu fuerunt. Poſtea diuus Auguſtus primus, ſemel at que

(*f*) Sic per *legem Voconiam* qui *cenſus* eſſet, h. e. qui centum millia æris conſeretur, non poterat heredem virginem aut mulierem facere, teſte CICERONE *lib. I. in Verr.* Qui ergo ad filiam hereditatem ſuam deferre ſtudebat, alium inſtituebat, rogabatque ab eo, vt ad eam omnis hereditas perueniret, vt exemplo illuſtrat CICERO *lib. 2. de finib.* Alio exemplo id illuſtrat THEOPHILVS *in paraphr h. t* Præterea vero fideicommiſſa inſignem vſum tunc olim habebant, ſi quis *teſtamentum ſolenne* facere impediretur, quippe quod plures ambages deſiderabat. Poterat enim impeditus vel codicillos ad heredem ab inteſtato ſcribere, eique, vt hereditatem illi, quem teſtamento ſcribere conſtituerat, reſtitueret, iniungere, præſertim cum olim codicilli nullos deſiderarent teſtes.

(*g*) Et ſic tantum aderat *obligatio imperfecta*, vt qui fideicommiſſum non præſtaret, regulas quidem *pudoris & honeſtatis*, non *iuſti* violaret.

Digitized by Google

ſignem quorundam perfidiam, (*b*) iuſſit conſulibus, auctoritatem ſuam interponere (*i*). Quod quia *iuſtum* videbatur, & *populare* (*k*) erat, paulatim conuerſum eſt in aſſiduam iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus eſt, vt paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis ius diceret, (*l*) quem *fideicommiſſarium* appellabant.

De fideicommiſſo heredis ſcripti.

II. Inprimis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, vt aliquis *recto iure*

que iterum gratia eorum motus, quibus talia fideicommiſſa relicta erant, (interdum enim ei notæ huiuscemodi perſonæ, aut in magno pretio erant, ob eruditionem forte, aut alias excellentiores naturæ, aut fortunæ dotes) vel etiam, quia per ipſius ſalutem ſæpe heredes rogati, iusiurandum ſuum contemnebant, vel ob inſignem quorundam perfidiam: interdum enim diues aliquis rogatus erat pauperibus liberis, & adhuc teneris, vel ſenio confectis parentibus defuncti reſtituere, & tamen fidem rumpebat, iuſſit ergo conſulibus, vt auctoritatem ſuam interponerent, & eum, qui rogatus eſſet, cogerent ad reſtitutionem. Id cum iuſtum admodum videretur, & gratum eſſet in vulgus, paulatim in iurisdictionem & neceſſitatem conuerſum eſt; ac tantus poſtmodum fauor factus eſt fideicommiſſorum, vt proceſſu temporis & proprius prætor petendis tantum fideicommiſſis crearetur, qui fideicommiſſarius appellatur.

§. II. Enarrata fideicommiſſorum antiqua origine, dicamus de his, quæ per vniuerſitatem relinquuntur. Vt igitur fideicommiſſum vniuerſale valeat, neceſſe eſt inprimis eſſe aliquem, qui directo heres

(*b*) Quod *fides* heredis a defuncto eſſet electa, & tanquam ex *fiducia* teneretur, quam frangere graue iudicabatur, nec *perfidia* carebat. vid. not. ad §. 12. *h. t.*

(*i*) Tum quod figura *fiduciarii contractus* hic adeſſe cenſeretur iuxta ea, quæ notata ſunt *ad* §. 12. *h t.* tum quod ex hac cauſa ipſemet AVGVSTVS primus tale fideicommiſſum præſtiterit; eiusque auctoritatem iam plures alii fuerint ſecuti, vt dicitur in *pr. de codicill.*

(*k*) Cum quod omni ſubtilitate vacaret hæc doctrina, cui id, quod *populare* eſt, ſæpe opponitur, vt apud CICER. *lib IV. de fin.* tum quia ad captum populi accommodatiſſimum videbatur, huiusmodi *libertatem* ei indulgere

(*l*) Et quidem *extra ordinem*, non dato iudice pedaneo, nec formula præſcripta. Sic enim VLPIANVS *tit.* 25. *§.* 12. *fideicommiſſa non per formulam petuntur vt legata; ſed cognitio eſt quidem Romæ conſulum aut prætoris.* Fideicommiſſa particularia, legatis exæquata, magis per *actiones* easdem petuntur, quibus legata.

(*m*) H. t.

iure (*m*) teſtamento heres inſtituatur, eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alii reſtituat: alioquin inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Cum igitur aliquis ſcripſerit, *Lucius Titius heres eſto*: poteſt adiicere, *rogo te*, (*n*) *Luci Titi*, *vt*, *cum primum poteris hereditatem meam adire*, *eam Caio Seio reddas*, *reſtituas*. Poteſt autem quisque & de parte reſtituenda heredem rogare: & liberum eſt, vel *pure*, vel *ſub conditione* relinquere fideicommiſſum, vel ex *certo die*. (*o*)

Effectus reſtitutionis hereditatis.

III. Reſtituta autem hereditate, is quidem, qui reſtituit, nihil-

heres in teſtamento inſtituatur, & is alteri rogetur hereditatem reſtituere: alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo heres inſtituitur. Si quem igitur heredem inſtituam, dicens: *L. Titius heres mihi eſto*, poſſum adiicere & dicere: *Rogo te*, *L. Titi*, *vt cum primum potueris hereditatem meam adire*, *eam C. Seio reddas & reſtituas.* Poſſum autem heredem rogare, & de parte reſtituenda, non ſolum de tota hereditate: relinquitur autem & pure, & ſub conditione, & ex certa die, veluti poſt biennium, quam mortuus fuero.

§. III. Si quis vero heres inſtitutus, & rogatus hereditatem reſtituere, eam reſtituerit, nihilominus heres permanet, quoniam nomen heredis iam ei inhæſit: is vero, qui hereditatem recepit, primis quidem temporibus emtoris vicem habebat, poſtea autem interdum heredis, interdum legatarii. Et dicamus prius de emtore. Quoniam igitur abſurdum videbatur, heredem quidem onera hereditatis agnoſcere, fideicommiſſarium vero in lucro verſari, ideo placuit imaginariam venditionem fieri, & ita heres vno nummo totam addicebat he-

(*m*) H. e. verbis *directis ciuilibus*, ſeu *ſolennibus*, quod olim neceſſe erat, ſed ſublatum in *l.* 15. *C. d. teſtam.* Sufficit ergo hodie heredem *principalem* quibusuis verbis nominare & conſtituere.

(*n*) Non præciſe *rogationum* formulæ ſunt adhibendæ, ſed ſimiles quoque, quæ indicant, voluiſſe teſtatorem, vt hereditas reſtitueretur alteri, ſiue *explicite* ſiue *implicite*, quale exemplum occurrit in §. 3. *in f. quib. mod. teſtam. infirm.* Proinde etiam prohibitio teſtatoris, ne bona *extra familiam* heredis transeant, fideicommiſſum inducunt. Simplex prohibitio non idem præſtat.

(*o*) In hoc primarius hodie fideicommiſſorum vſus eſt. Heres *ex certo die* directo ſcribi nequit: per modum *fideicommiſſi* poteſt, vt rogetur, poſt certum diem vel poſt mortem ſuam hereditatem alteri reſtituere. Imo rarius hodie contingit, vt ſtatim reſtituatur hereditas, ſed plerumque *poſt tractum temporis* reſtitui iubetur.

(*p*) He-

hilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando *heredis*, aliquando *legatarii loco* (*p*) habetur.

De Senatus conſulto Trebelliano.

IV. Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo & Annaeo Seneca conſulibus, ſenatus conſultum factum eſt: quo cautum eſt, vt ſi hereditas ex *fideicommiſſi cauſa* reſtituta ſit, omnes actiones, quæ *iure ciuili* (*q*) heredi, & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hereditas. Poſt quod ſenatus conſultum prætor *vtiles*

hereditatem. Ac quædam inter heredem & fideicommiſſarium interponebantur ſtipulationes, quæ vocabantur emtæ venditæ hereditatis. Stipulabatur enim heres a fideicommiſſario, hunc in modum: *Spondes, fideicommiſſarie, ſi quid creditor hereditarius a me exegerit, id mihi reddere, aut defendere me, & me indemnem præſtare*? Et dicebat fideicommiſſarius: *ſpondeo.* Ex diuerſo ſtipulabatur fideicommiſſarius ab herede, hunc in modum: *Spondes heres, ſi quid ab hereditario debitore exegeris, id mihi præſtare, aut etiam actiones mihi cedere, vt eas procuratorio nomine intentare poſſim?* (Quis autem ſit procurator infra docebimur.) Et dicebat heres: *Spondeo.*

§. IV. Sed cum hac re ita ſe habente, heres, qui iudicium fugere ſtudebat, in duplices lites incideret, quoniam & cum creditore hereditario iudicium excipere cogebatur, & rurſum agere cum fideicommiſſario ex ſtipulatione; vt reciperet, quod ſoluiſſet: ideo temporibus Neronis, Trebellio Maximo & Annæo Seneca conſulibus, ſenatus conſultum factum eſt, quo cautur, vt ſi cui hereditas per fideicommiſſum relicta & reſtituta foret, omnes actiones, quæ iure ciuili, & legum ſubtilitate heredi & in heredem competerent, hæ ad fideicommiſſarium, & aduerſus fideicommiſſarium tranſirent. Et deinde prætor ſenatus conſultum hoc ſubſecutus, vtiles actiones, id eſt, obliquas commiſſario, & in fideicommiſſarium dedit, perinde quaſi ipſe heres eſſet. Vt is, qui cum eo ageret, perinde atque ſi heres fa-

(*p*) *Heredis loco* haberi dicitur in fideicommiſſariis hereditatibus, eodem ſenſu, quo bonorum poſſeſſor *heredis loco* eſſe fingebatur. *l.* 117. *d. R. I. l.* 1. *C. d. inoff. teſtam.* Stricto iure enim heres non erat, ſed tantum *quaſi heres*, vt dicitur in §. *ſq.* ſeu per *iuris fictionem.*

(*q*) Seu ex *legibus* XII. *tabb.* & ſic *iure ciuili antiquo* per *l.* 6. *C famil herc.* Alias, quatenus *ius ciuile* opponitur *pratorio*, comprehendit quoque ius SCtis ſancitum.

(*r*) Ex

les (*r*) *actiones* ei, & in eum, qui recipit hereditatem, *quaſi heredi*, & *in heredem*, dare cœpit.

De quarta ex SC. Pegaſiano.

V. Sed quia heredes ſcripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque reſtituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea VESPASIANI Auguſti temporibus, PEGASO & PUSIONE conſulibus, ſenatus cenſuit, vt ei, qui rogatus eſſet hereditatem reſtituere, perinde liceret *quartam partem* retinere, atque *L. Falcidia* ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoqne rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod ſenatusconſultum *ipſe heres*

factus eſſet, diceret: *Si paret hunc dare oportere.* Ecce hic vicem heredis obtinet.

§. V. Sed quia, cum hæc ita ſe haberent, heredes ſcripti totam fere, vt plurimum, hereditatem reſtituere rogati, ob nullum aut minimum lucrum adire recuſabant, ſed eam repudiabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa, ideo poſtea Veſpaſiani temporibus, Pegaſo & Puſione conſulibus, factum eſt SCtum Pegaſianum, quo cauetur, vt ei, qui rogatus eſſet hereditatem alii reſtituere perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidia quartam partem ex legatis retinere conceſſum eſt. Neque vero tantun in immodicis fideicommiſſis vniuerſalibus, ſed etiam in his, per quæ ſingulæ res relinquuntur, retentio hæc permiſſa eſt. Quod enim in immodicis legatis eſt lex falcidia, id in immodicis fideicommiſſis eſt SCtum Pegaſianum. Poſt hoc autem ſenatus conſultum heres ſolus oneribus hereditariis ſubiiciebatur, non autem fideicommiſſarius. Sed poſtea placuit, fideicommiſſarium eſſe loco legatarii partiarii, id eſt, eius legatarii, qui partem dimidiam acciperet. Nam erat olim quintum genus legati, & vocabatur partitio. Relinquebatur autem in hunc modum: *Titius heres eſto, partitoque hereditatem meam cum Seio parte dimidia.* Ad extremum interponebantur inter eos tales ſtipulationes. Heres ita ſtipulabatur a legatario: *Spondes, legatarie, ſi conuentus viginti ſolidos ſoluero, eorum mihi dare dimidium?* Et dicebat: *Spondeo.* Et rurſum legatarius ſtipulabatur ab herede ſic: *Spondes, ſi*

(*r*) Ex mera æquitate, vnde *vtiles actiones* deſcendebant. *Iure ciuili ſtricto* tantum is poterat conueniri, qui adierat hereditatem, nec quod reſtituerat alii hereditatem, ipſum liberare poterat ab oneribus hereditariis, ſicuti ab eis haud immunis erat, qui hereditatem vendiderat.

(*s*) Hac

res onera hereditaria ſuſtinebat (*s*): ille autem, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hereditatis, *legatarii partiarii*, loco erat, id eſt, eius legatarii, cui *pars bonorum* legabatur: quæ ſpecies legati *partitio* (*t*) vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ ſolebant *ſtipulationes* inter heredem & partiarium legatarium interponi, (*u*) eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hereditatem, & heredem id eſt, vt lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.

Quibus caſibus locus fuerit olim SC. Trebelliano, vel Pegaſiano.

VI. Ergo ſi quidem non plus quam dodrantem hereditatis ſcri-

ſi a debitore hereditario conſecutus fueris viginti ſolidos, eorum, mihi dare dimidium, hoc eſt, decem. Et dicebat: *Spondeo.* Et vocabatur hæc ſtipulatio partis & pro parte. Et ad ſimilitudinem legatarii partiarii ſtipulatio intercedebat inter heredem & fideicommiſſarium. Et heres ita ſtipulabatur: *Spondes, fideicommiſſarie, ſi creditor hereditarius quadraginta a me ſolidos exegerit, dare mihi triginta?* Et fideicommiſſarius ſtipulabatur ſic: *Spondes, heres, ſi a debitore hereditario quadraginta ſolidos conſecutus fueris, dare mihi triginta?* Et dicebat: *Spondeo.* Et hoc modo fideicommiſſarius per vniuerſitatem, vicem ſuſtinebat legatarii. Et neceſſe erat, damnum & lucrum hereditarium inter heredem & fideicommiſſarium commune eſſe pro rata. Vocabantur autem hæ ſtipulationes partis & pro parte.

§. VI. Ergo vt rem in pauca conferamus, ſi quidem dodrantem, id eſt, nouem vncias, aut minorem ſummam, heres rogatus ſit

(*s*) Hac ſine dubio ex cauſa, quod de *actionibus hereditariis* hoc SCto nihil cautum, adeoque per *cautiones interpoſitas* huic defectui ſuccurrendum eſſet, cum reſtitui vniuerſitas ſine *onere* non poſſet, quod ei ſua natura ineſt.

(*t*) Iuxta formulam olim in tali legato vſitatam: *Meuius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, diuidito.* VLPIAN. *tit.* 24. §. 25. Formulis huiusmodi ſublatis, hodie in caſu adducto Meuius & Titius coheredes erunt, vt nullis ſtipulationibus opus eſſe videatur.

(*u*) Creditores olim tantum heredem conuenire poterant, non *legatarium partiarium;* qui heres proprie non erat, adeoque nec *iure accreſcendi* fruebatur. Quia autem *pars vniuerſitatis* præſtari non poterat ſine *commodis* & oneribus, mutuæ ſtipulationes

Digitized by Google

ſcriptus heres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano ſenatus conſulto reſtituebatur hereditas, & in vtrumque *actiones hereditariæ* pro parte rata dabantur: in heredem quidem *iure ciuili*: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex *ſenatusconſulto Trebelliano*, *tanquam* in heredem (*x*). At ſi plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano ſenatusconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem, ſi modo ſua voluntate adierat, ſiue retinuerat quartam partem, ſiue retinere noluerat, ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter *partiarium* legatarium, & heredem; (*y*) ſi vero totam hereditatem reſtitueret, *emptæ* & *venditæ hereditatis ſti-*

ſit fideicommiſſario reſtituere, & apud ſe ex voluntate defuncti quartam, aut plus quarta habeat, tunc ex SCto Trebelliano reſtituitur hereditas. Et in tres quidem partes fideicommiſſarius vtili actione vel conuenitur, vel experitur. In quartam vero heres directa actione experitur, aut conuenitur. At ſi plus quam dodrantem, ſiue nouem uncias, veluti decem aut vndecim vncias, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus ſit heres, neque quartam ex voluntate teſtatoris habeat, locus eſt Pegaſiano ſenatus conſulto, & heres ſua voluntate (cur autem dicam ſua voluntate, poſt diſcemus) ſemel adita hereditate, ſiue retinuerit quartam, ſiue retinere noluerit, ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta inter eum & fideicommiſſarium ſtipulationes partis & pro parte interponebantur, ad ſimilitudinem heredis & partiarii legatarii: ſi vero totam hereditatem reſtituiſſet, ceſſabat ſenatus conſultum Trebellianum, quoniam quartam hereditatis ex voluntate defuncti apud heredem eſſe non videbat. Ceſſabat & Pegaſianum, quoniam heres quartam retinere noluerat.

tiones interponendæ erant, de commodis & oneribus in commune præſtandis & ferendis. VLPIANVS *tit.* 25. § 15.

(*x*) Seu *quaſi heredem* & *veluti in heredem*, cuius *loco* eſſe fingebatur, quod ruſus quoque de bonorum poſſeſſione dicitur in *l.* 3. *de poſſ. hered petit.* Quia ergo heredes eſſe fingebantur, hereditariæ quoque actiones contra eos dabantur, quæ vocantur *actiones fictitiæ* ab VLPIANO *tit* 28. §. 1.

(*y*) Quia hoc caſu partiebatur cum herede directo hereditatem, ad quem caſum commode formulæ harum ſtipulationum applicari poterant. Erant enim in ſingulis cauſis formulæ receptæ: erant formulæ *ſtipulationum & iudiciorum*, quarum meminit CICER. *ad Trebat.*

(z) Seu

ſtipulationes (z) interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret, eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam: cauebatur & Pegaſiano ſenatus conſulto, vt, deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, iuſſu prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem (a), perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris eſt ex Trebelliano ſenatus conſulto. Quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque ſenatus conſulto in hac ſpecie concurrente.

Iura

fuerat. Atque ideo neque ſtipulationes partis & pro parte locum habebant. Tandem igitur omni ceſſante auxilio, ſtipulationes emtæ venditæ hereditatis interponebantur. Et hæc quidem, cum quis ſua ſponte hereditatem adierit. Sed ſi ſcriptus heres hereditatem adire recuſet, ob id, quod dicat, eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam, cauetur ſenatus conſulto Pegaſiano, vt fideicommiſſarius prætorem adeat, & vt prætor iubeat heredem adire hereditatem, ac totam fideicommiſſario reſtituere. Et in ſolidum actiones ab herede ad fideicommiſſarium, & contra fideicommiſſarium transeunt, perinde atqui ſi ex ſenatus conſulto Trebelliano reſtitutio facta fuiſſet. Atque in hoc caſu concurſus fit amborum SCtorum. Et Pegaſianum quidem ſcriptum heredem adire cogit, Trebellianum vero transfert actiones. Denique nullis hic ſtipulationibus opus erit, quia ſimul & ei, qui hereditatem reſtituit, ſecuritas datur, cum non conueniatur amplius, & qui hereditatem recipit, in tuto eſt: cum omnes ipſe actiones habeat.

§. VII. Sed

(z) Seu *formulæ* in hoc caſu receptæ. Quando enim vendebatur hereditas, nihil remanebat penes heredem, eodem modo, quo tota hereditas ex fideicommiſſo reſtituebatur. Quia ergo vtroque caſu idem ius obtinebat, eadem quoque formula ad vtrumque caſum applicari poterat. Emtor enim *ſubtili iure* heres non fiebat, ſed tantum *vicem heredis* gerebat, *l.* 2, §. 18. *de hered. vel act. vend.* & ſic creditores agebant cum herede ſcripto ſeu venditore, qui tamen eo nomine indemnis erat ſeruandus ab emtore.

(a) Et quidem non detracta quarta: *Nam cum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur*, ait ICtus in *l.* 4. *ad SC. Trebell.*

(*b*) Nec

Iura Pegaſiani in Trebellianum transfuſa.

VII. Sed quia ſtipulationes ex ſenatusconſulto Pegaſiano deſcendentes & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibusdam caſibus *captioſas (b)* eas homo excelſi ingenii PAPINIANVS appellat, & *nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet*, (*c*) ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentiis vtriusque ſenatusconſulti: placuit, exploſo ſenatusconſulto *Pegaſiano*, quod poſtea ſuperuenit, omnem auctoritatem *Trebelliano* ſenatusconſulto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur (*d*): ſiue habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſiue plus, ſiue minus, ſiue nihil penitus: vt tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere vel repetere ſolutum (*e*) quaſi ex Trebelliano SC.

§. VII. Sed quia ſtipulationes ex SCto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicebant, ac quibusdam caſibus optimus Iuris conſultorum Papinianus eas damnoſas vocat, & imperatori noſtro ſanctiſſimo ſtudium eſt, ſimplicia potius, quam difficultatis plena iura facere: ideo omnibus tam ſimilitudinibus, quam differentiis vtriusque SCti ad ſe relatis conſtituit, ac placuit exploſo SCto Pegaſiano, quod poſtea ſuperuenit, omnem auctoritatem Trebelliano SCto præſtare, vt ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſiue ex voluntate teſtatoris heres quartam habeat, ſiue plus, ſiue minus, ſiue nihil penitus: cum enim ſcriptus heres aut totam hereditatem, aut ſupra dodrantem reſtituere rogatus fuerit, liceat ei vel quartam totam, vel quod quartæ deeſt, ex conſtitutione imperatoris noſtri retinere, aut quod ſoluerit repetere, actionibus pro rata inter heredem & fideicommiſſarium ex SCto Trebelliano diuidendis. Sin vero totam heredi-

(*b*) Nec enim periculo carebant, prout adhuc contingit in *hereditate vendita*. Quid enim, ſi emtor ſoluendo eſſe deſinat cum fideiuſſoribus, vt venditorem indemnem præſtare non poſſit? Idem periculum metuendum erat in fideicommiſſi reſtitutione, quando heres ſcriptus in nexu manebat.

(*c*) Qua de cauſa *ſimplicitatem legibus amicam* ait in §. 3. *de legit. agnat. ſucceſſ.*

(*d*) Vel *re ipſa*, vel verbis, quo caſu omnes res in bonis eius ſunt, etſi earum nondum nactus ſit poſſesſionem. *l. 93 pr. ad SC. Trebell.* Vnde etiam hereditatis petitione agit contra eum, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. *t. t. D. d. fideic. hered petit.*

(*e*) Iuxta ea, quæ dicta ſunt ad § 2. *ad L. Falcid.* Poteſt tamen teſtator prohibere hanc detractionem, vt in L. Falcidia iuris eſt.

 (*f*) Quan

SC. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommiſſarium competentibus (*f*). Si vero totam hereditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & aduerſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani ſenatusconſulti fuerat, vt, quando recuſabat heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommiſſario (*g*) reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre * actiones: & hoc tranſpoſuimus ad ſenatusconſultum Trebellianum, vt ex hoc ſolo neceſſitas heredi imponatur, (*h*) ſi, ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

Si

* tranſire

ditatem ſponte heres reſtituerit: omnes actiones fideicommiſſario & contra fideicommiſſarium dabuntur. Sed illud etiam quod præcipue cautum erat SCto Pegaſiano, piiſſimus noſter imperator conſtitutione ſua ad Trebellianum tranſpoſuit. Satis enim ex his, quæ paulo ante diximus, noſti, heredem quando hereditatem, vt ſuſpectam, adire recuſabat, cogi ſolitum ex Pegaſiano SCto vt adiret, & omnes actiones ad fideicommiſſarium tranſiſſe. Hoc igitur iam ex ſolo SCto Trebelliano fiat & coactus heres adeat, & volenti fideicommiſſario hereditatem reſtituat, nullo damno aut commodo apud heredem remanente.

§.VIII.Quæ-

(*f*) Quando ſcilicet *ſtatim* pars hereditatis reſtituitur: Si poſt tractum temporis, veluti *poſt mortem*, demum reſtituenda eſt hereditas, fiduciarius interim ſolus eſt heres, & ſolus conueniri poteſt ad debita ſoluenda, imputanda poſtea fideicommiſſario, vbi reſtitutio facienda eſt *l. 1. C. ad SC. Trebell.* Idem quoque de *legatis* interim ab herede præſtandis dicendum, *l. 1. C. eod.* niſi (1) ſpeciatim tantum ab herede *fideicommiſſario* relicta fuerint, vel (2) heres, deducta quarta, reſtituit hereditatem, quo caſu ſolus fideicommiſſarius legata præſtat. *l. 1. in f. ad SC. Trebell.*

(*g*) Nec obiicere poteſt, quod aperte damnoſa ſit; nec enim eam *ſuo periculo* adit. Hanc coactionem eſſe ſublatam exiſtimat ALTESERRA ad *l. 4. in f. ad SCt. Trebell.* per *Nou.* 1. quum, herede adire recuſante, fideicommiſſarios admittere credit Verum ſolide oſtendit LAVTERBACH *diſſ. de teſtam. deſtit. m.* 3. non loqui nouellam de eo, qui adire recuſat, ſed qui adiit, & in præſtandis legatis & fideicommiſſis contumax eſt.

(*h*) Quod ſi heres ſcriptus abſolute contumax ſit, hereditas habetur pro *adita & reſtituta*.

(*i*) Im-

Si vel maxime pars reſtituenda.

VIII. Nihil autem intereſt, vtrum aliquis ex aſſe heres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem aut partem partis reſtituere rogatus ſit. Nam & hoc caſu eadem obſeruari præcipimus, quæ in *totius hereditatis* reſtitutione diximus.

Quod heres voluntate teſtatoris deducit, præcipue, in quartam imputatur.

IX. Si quis, vna aliqua re deducta ſiue præcepta (*i*), quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hereditatem: ſimili modo ex Trebelliano ſenatusconſulto reſtitutio fiat, perinde ac ſi quarta parte retenta, rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere. Sed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, cum

§. VIII. Quæcunque tibi dicta ſunt de herede, qui ex aſſe, id eſt, in ſolidum inſtitutus eſt: eadem tibi dicta intellige etiam cum quis ex parte aliqua, vt puta ex ſemiſſe heres inſtitutus, aut totam partem, aut partem partis reſtituere rogatus eſt. Nam & hic eadem obſeruari imperator ſanctiſſimus iubet, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.

§. IX. Aliquis moriens heredem me inſtituit, deinde ita dixit: *Rogo te, vt deducto, vel præcepto fundo illo, aut alia quauis re* (finge autem fundum hunc quartam hereditatis continere) *hereditatem meam illi reſtituas.* Et in hac ſpecie SCto Trebelliano locus eſt, perinde atque ſi dixiſſet: *Rogo te, vt quarta hereditatis retenta, reliquum reſtituas.* Sed in illo differentia eſt, quod cum præcepta aliqua re, quarta apud heredem manet, in ſolidum ex SCto Trebelliano actiones ad fideicommiſſarium & contra fideicommiſſarium transferuntur,

(*i*) Imputantur ergo in hanc quartam etiam *prælegata*, dicto modo relicta, quod ſecus eſt in *quarta L. Falcidiæ*, quod diſcrimen etiam obſeruat ICtus in *l. 91. ad L. Falcid.* Videtur enim hoc caſu teſtator prælegatum conſtituiſſe loco *quartæ*, quæ ei debetur. Idem quoque dicendum, ſi in *certa re* eſt heres inſtitutus, quæ itidem ei in quartam imputatur, §. 3. *f. quib. mod. teſtam. infirm.* ex præſumta voluntate teſtatoris. Idem dicendum de fructibus ex hereditate medio tempore perceptis *ex iudicio teſtantis, l. 22 §. 2. ad SCt. Trebell.* Equidem *prælegari* alias nequit, niſi adſit coheres, vt ad §. 31. *d. legat.* obſeruaui. Verum in hoc caſu eſt peculiaris ratio, quia *fideicommiſſarius* inſtar *coheredis* habetur, *l. 40. famil. herc. §. 4. in f. h. t.* cui, deducto prælegato, reſtituitur hereditas.

(*k*) Et

cum *deducta* ſiue *praecepta aliqua re*, reſtituitur hereditas, in ſolidum ex eo ſenatusconſulto actiones transferuntur, & res, quæ remanet apud heredem, ſine vllo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato (*k*) ei acquiſita: altero vero caſu, id eſt, cum quarta parte retenta, rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit, ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, æque *in ſolidum* transferuntur actiones. Et ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui? Eadem ſcilicet interueniunt, & ſi, duabus pluribusue deductis præceptisue rebus, reſtituere hereditatem rogatus ſit. Sed & ſi cer-

ta

tur, & res quæ apud heredem remanet, ſine vllo onere remanet, quaſi legato relicta: cum vero non in re aliqua, ſed in iure habet heres quartam (dixit enim forte teſtator, retenta quarta hereditatem meam reſtitue) ſcinduntur actiones, & pro dodrante, id eſt, in tres partes fideicommiſſarius vtili actione agit, & cum eo agitur: pro quadrante autem, ſiue in quartam, cum herede directo agitur & ipſe directa agit. Quin etiam licet heres ſcriptus; qui vna aliqua re præcepta ſiue deducta, hereditatem reſtituere rogatus eſt, in ea parte, quam deducet, maximam partem hereditatis habeat: veluti, ſi forte, cum tota hereditas eſſet quadringentorum ſolidorum, heres iuſſus ſit, fundum retinere, qui ducentis quinquaginta ſolidis valeat: hoc quoque caſu in ſolidum actiones fideicommiſſario & aduerſus fideicommiſſarium transferuntur. Et neceſſe eſt hic fideicommiſſario ſecum deliberare, num expediat ſibi, fideicommiſſum ſuſcipere. Eadem dicimus, & ſi duabus, pluribusue rebus, aut certa aliqua quantitate deducta, heres hereditatem reſtituere rogatus ſit. Nam & hic, ſi quarta aut etiam plus quarta, in certis illis rebus, certaue illa quantitate ſit, ex Trebel-

liano

(*k*) Et ita inſtar *legatarii* eſt, ad exemplum eius, qui inter plures heredes *in re certa* eſt inſtitutus heres: hic enim itidem inſtar *legatarii* eſt, & *re data*, contentus eſſe iubetur, ſine *oneribus hereditariis*: reliqui coheredes *ſimpliciter* ſcripti ad ea tenentur, & heredes proprie dicti ſunt, *l.* 13. *C. de hered inſtit.* Recte vero dicit Imperator; *quaſi ex legato*; tunc enim in effectu demum videtur eſſe legatarius, ſi fideicommiſſarius hereditatem ſibi reſtitui poſtulat: hoc fideicommiſſum repudiante, eſt & manet heres ex aſſe, & ſolus obſtringitur ære alieno, quorſum pertinent verba; *& ſecum* &c.

(*l*) Poſ-

ea ſumma deducta præceptaue, quæ *quartam* vel *maximam partem hereditatis* continet, rogatus ſit aliquis hereditatem reſtituere, idem iuris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui *ex aſſe* heres inſtitutus eſt, eadem transferimus & ad eum, qui *ex parte* heres ſcriptus eſt.

De fideicommiſſo heredis ab inteſtato.

X. Præterea *inteſtatus* (*l*) quoque moriturus poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel *legitimo iure*, vel *honorario* pertinere intelligit: vt hereditatem ſuam totam, partemue eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui reſtituat: cum alioqui *legata*, niſi ex *teſtamento*, non valeant (*m*).

De fideicommiſſo relicto a fideicommiſſario.

XI. Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, vt id

liano SCto ad fideicommiſſarium actiones in ſolidum transeunt. Quæ de eo dicta ſunt, qui ex aſſe, id eſt, in ſolidum heres inſtitutus, & certa re certisue rebus deductis ſiue præceptis, alteri rogatus eſt hereditatem reſtituere: etiam tunc intelligimus, cum quis ex parte heres inſtitutus, inſtitutionem ſuam certa aliqua re, vel rebus retentis, rogatus eſt reſtituere. Nam & in hac ſpecie in ſolidum eius partis actiones ad fideicommiſſarium transibunt.

§. X. Porro autem, non ſcriptum tantum heredem fideicommiſſo, quod per vniuerſitatem relinquitur, onerare poſſumus, ſed etiam eum, qui ab inteſtato, legitimo iure, aut honorario, ad ſucceſſionem noſtram venturus eſt, forte quod cognatus fuerit, dicentes: *Rogo te, qui mihi aut iure legitimo heres es, aut iure prætorio bonorum poſſeſſor, vt hereditatem totam, aut partem eius, aut etiam fundum illum, aut ſeruum, aut tot ſolidos illi reſtituas:* cum alioqui legata ex teſtamento, non etiam ab inteſtato relinqui poſſint. Sic igitur eſt hæc differentia inter legata & fideicommiſſa, quod legata ſolum ex teſtamento relinquantur, fideicommiſſa etiam ab inteſtato.

§. XI. Poſſum autem herede primo inſtituto, ac rogato hereditatem ſecundo reſtituere, ſecundum quoque rogare vt rurſum totam he-

(*l*) Poſſunt enim fideicommiſſa quoque *codicillis* relinqui, cum quibus etiam cœperunt, vt indicat *pr. de codicill.* Denique etiam *conuentione* conſtituuntur, veluti donatione *ſub modo*, *l.* 3. *C. de donat. ſub mod.* vel alia diſpoſitione inter viuos, de qua agit HARPRECHT, *diſſ. de fideic. conuent.*

(*m*) Antequam fideicommiſſa eſſent exæquata, & ſic *iure antiquo*. Hodie etiam ex *codicillis* valent, & heredi ab inteſtato imponi poſſunt.

 (*n*) Si-

id rurſum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

De fideicommiſſo heredi præſertim iniuncto.

XII. Et quia prima fideicommiſſorum cunabula a *fide heredum* pendent, & tam *nomen*, quam *ſubſtantiam* acceperunt, & ideo diuus AVGVSTVS ad neceſſitatem iuris ea retraxit (*n*), nuper & nos eundem Principem ſuperare contendentes, ex facto, quod TRIBVNIANVS, vir excellentiſſimus Exquæſtor ſacri palatii, ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit (*o*), vt vel *hereditatem*, vel *ſpeciale ſideicommiſſum* reſtituat, & neque ex *ſcriptura*, neque ex *quinque teſtium numero*,

---

hereditatem quam ſuſceperit, vel partem eius tertio reſtituat, aut etiam tertio rem illam præſtet.

§. XII. Quoniam autem, ſicut in initio huius tituli dictum eſt, principia ac fundamenta fideicommiſſorum a fide heredis pendent, atque ex ea re & nomen & ſubſtantiam ſumſerunt, ideo D. Auguſtus ea quæ olim in arbitrio ſita erant, ad iuſtam præſtandi neceſſitatem deduxit. At imperator noſter, haud ita longo abhinc tempore, prædictum D. Auguſtum ſuperare contendens, ex facto, quod ad ſacras ipſius aures Tribonianus glorioſiſſimus Quæſtor retulit, conſtitutionem emiſit per quam diſpoſuit, vt ſi quis ſine ſcriptura fideicommiſſum ab herede ſuo reliquerit, aut vniuerſale, aut ſpeciale, & neque id ex ſcriptura planum fieri poſſit, neque ex quinque teſtium teſtimonio, Quo-

---

(*n*) Sine dubio ex ratione *fiduciæ*, contractus antiquisſimi, cuius formula erat; *Vt inter bonos bene agier oportet.* CICERO *lib. 7. epiſt* 12. Hanc qui frangebat, infamis fiebat, cum vita *fide* contineatur, vt IDEM *orat. pro Roscio Com.* oſtendit. Inde heres, cuius *fides* electa erat, dicebatur *fiduciarius*, & hereditas ipſa *fiduciaria*, *l.* 9 §. 1 *de reb cred.* quod hac fiducia heredi ſcripto eſſet data hereditas, vt tertio ex certo tempore eam redderet reſtitueretue. RÆVARD, *de auctor prud.* c. 5.

(*o*) Id quod fit, ſi *præſenti* iniunxit fideicommiſſum vel legatum, quod ſolum *ipſius fidei* concredidit, & ex eius *fide* valere voluit. In effectu ergo in hac diſpoſitione adſunt *codicilli nuncupatiui*, ad *præſentem* heredem directi, ſine teſtibus validi: herede abſente, *fides aliena* h. e. teſtium, eligenda erat, qua ſubſiſterent. *Ad extraneam fidem enim non eſt decurrendum*, *propria & indubitata fide relicta*, vt dicitur in *l f.* C *de fideic.* Ex quo conſtat, *conſenſum heredis* eiusque *promiſſionem* non deſiderari, cum in codicillis teſtator *ſolus*, & *ſua auctoritate* diſponat.

(*p*) Vn-

mero; (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari; ſed vel *pauciores* (*p*), quam quinque, vel nemo penitus teſtis interuenerit: tunc ſiue pater heredis, ſiue alius quicunque ſit, qui *fidem heredis* elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres *perfidia* tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam: ſi fideicommiſſarius iusiurandum ei detulerit, cum prius ipſe *de calumnia* iurauerit; neceſſe eum habere, vel iusiurandum ſubire, *quod nihil tale a teſtatore audiuerit* (*q*), vel recuſantem, ad fideicommiſſi vel *vniuerſalis*, vel *ſpecialis*, ſolutionem coarctari, *ne depereat vltima voluntas teſtatoris*, *fidei heredis commiſſa*. Eadem obſeruari cenſuimus, & ſi a *legatario*, vel *fideicommiſſario* aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, a quo relictum dicitur, poſtquam ne-

---

quorum præſentia fideicommiſſo conſtituendo ſufficit (nam aliquando minor numerus teſtium, aut omnino nullus teſtis adfuit) tunc enim ſiue pater eſt, qui a filio herede fideicommiſſum relinquit, ſiue alius quispiam, qualiscunque is ſit: ſi heres animi perfidia, id quod fidei ſuæ creditum commiſſumque eſt, recuſat adimplere, negando ac dicendo nullam rem ita eſſe ſubſecutam, fideicommiſſario contra hæc renitente, liceat fideicommiſſario (cum prius ipſe de calumnia iurarit, id eſt, ſe non animo calumniandi iusiurandum deferre) cogere heredem, vt iuret, nullum relictum eſſe fideicommiſſum. Et ſi iusiurandum heres recuſauerit, cogatur ad fideicommiſſi vel vniuerſalis vel ſpecialis ſolutionem: ne vltima teſtatoris voluntas depereat, qui rem totam fidei heredis concredidit. Sed & ſi a legatario, aut fideicommiſſario hunc in modum fideicommiſſum relictum fuerit, ea obtineto. Et legatarius, aut fideicommiſſarius negans quidquam relictum eſſe: nihil relictum eſſe aut iurato: aut recuſans, fideicommiſſum ſoluito. Quod ſi is qui fideicommiſſo oneratus eſt, confiteatur quidem fideicommiſſum a ſe relictum eſſe, ſed ad iuris obſeruationem confugiat, dicendo, quinque teſtes in relinquendo

---

(*p*) Vnde liquet, teſtibus duobus vel tribus hoc fideicommiſſum, præſenti heredi iniunctum, probari non poſſe; quod non *fide extranea*, ſed ipſius *heredis*, per iusiurandum declarata, conſtare debet, vt innuit *cit. l.* 5. PHILIPPI *in vſ pract. inſtit. ecl.* 103. *n.* 5.

(*q*) Hæc eſt *formula iurisiurandi*, quæ aperte docet, *promiſſionem* heredis hic non deſiderari; alioquin formula ita concipi debuiſſet: *quod nihil tale teſtatori promiſerit.* Præterea quoque inde liquet, non neceſſe eſſe, vt teſtator verba *ad heredem* ſpeciatim dirigat: ſufficit, quod heres tale quid audiuerit, veluti ſi teſtator in *heredis præſentia* ad legatarium dixerit: *Tibi do lego meam bibliothecam.*

(*r*) An-

Digitized by Google

negauerit, confiteatur quidem aliquid a ſe relictum eſſe, ſed ad *legis ſubtilitatem* decurrat, omnino ſoluere cogendus eſt.

TITVLVS XXIV.
DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

Res ſingulares per fideicommiſſum relinqui poſſunt.

POteſt tamen quis etiam *ſingulas res* per fideicommiſſum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, veſtem & pecuniam numeratam; & vel ipſum heredem rogare, vt alicui reſtituat; vel legatarium, quamuis a legatario legari non poſſit (r).

Quae relinqui poſſint?

I. Poteſt autem non ſolum *proprias res* teſtator per fideicommiſſum relinquere; ſed & *heredis*, aut *legatarii*, aut *fideicommiſſarii*, aut cuiuslibet alterius. Itaque legatarius, & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt, vt eam alicui reſtituat, quae ei relicta ſit, ſed etiam de alia, ſiue ipſius, ſiue aliena ſit. Hoc ſolum ob-

---

do fideicommiſſo non interueniſſe: vana erit allegatio haec, & ipſe dubio procul fideicommiſſum ſoluere cogatur.

TITVLVS XXIV.

NOn ſolum per vniuerſitatem, vt iam dictum eſt, fideicommiſſa relinqui poſſunt, ſed etiam ſpecialia: veluti, fundus, ſeruus, veſtis, argentum, nummi: poteſt etiam ipſe heres rogari, vt id alicui reſtituat, aut etiam legatarius, quamuis a legatario legatum relinqui non poſſit.

§. I. Relinquimus autem per fideicommiſſum non ſolum res noſtras, ſed etiam heredis, & legatarii & fideicommiſſarii. Porro non ſolum rogari quis poteſt, vt eam rem, quae ipſi relicta eſt, alteri reſtituat, ſed etiam aliam, ſiue ipſius eſt, ſiue aliena. Si enim fundum tibi relinquam, rogare te poſſum, vt hunc ipſum fundum, aut

---

(r) Antequam fideicommiſſis legata eſſent exaequata: hoc facto, etiam a legatario hodie legari poſſe indubium eſt, vt tamen etiam hic ſit ſeruanda regula, quae §. ſq traditur, legatarium plus onerari non poſſe, quam honoratus eſt.

(s) In

obſeruandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit: nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur (*s*). Cum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem eius ſoluere.

Si libertas fideicommiſſo detur.

II. Libertas quoque ſeruo *per fideicommiſſum* dari poteſt, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius vel fideicommiſſarius. Nec intereſt, vtrum de ſuo proprio ſeruo teſtator roget, an de eo, qui ipſius heredis, aut legatarii vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſeruus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus eum non

aut domum pro fundo, alteri reſtituas, nec intereſt, tua ſit domus illa, an aliena. Dum tamen hoc ſcilicet obſeruetur, ne quiſquam plus alteri præſtare rogetur, quam ipſe percipit. Quod enim plus in fideicommiſſo eſt, inutile eſt: veluti, centum ſolidos tibi reliqui, & fideicommiſſo centum decem oneraui te: in eo, quod amplius eſt, fideicommiſſum non conſiſtit. Porro cum res aliena per fideicommiſſum relinquitur, neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, hanc reſtituere. Aut enim redemtam dat fideicommiſſario, aut ſi non poteſt redimere, æſtimationem eius præſtat.

§. II. Enimuero non pecuniaria tantum fideicommiſſa relinquere poſſumus, ſed etiam libertatem per fideicommiſſum dare permiſſum eſt. Poſſum enim heredem meum rogare, vt ſeruum illum meum manumittat: aut etiam legatarium, vel fideicommiſſarium. Nec intereſt, de meo ſeruo eos rogem, an de ſeruo heredis, legatariiue, an cuiuslibet alterius. Dicere enim poſſum: *Rogo te, heres, aut legatarie,*

(*s*) In *quantitatibus* legatis hoc certum indubiumque eſt. *l.* 114. §. 3. *de leg.* 3. Si certa res legatur, cuius pretium variat, & legatarius ad quantitatem alteri ſoluendam rogatus eſt, accepta re legata, hanc ſoluere debet, vtut aſſerat, rem legatam minoris eſſe pretii, quia accipiendo rem legatam tanti eam æſtimaſſe videtur. Idem dicendum, ſi certa quantitas ei legata, vt rem ſuam, maioris forſan pretii, alteri reſtituat.

non vendat, ſi modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur, quia poſſit, tempore procedente, vbicunque occaſio ſerui redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex *fideicommiſſi cauſa* manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiamſi teſtatoris ſeruus ſit, ſed eius, qui manumittit. At is, qui *directo* ex teſtamento liber eſſe iubetur, ipſius teſtatoris libertus ſit, qui etiam *Orcinus* appellatur. Nec alius vllus *directo* ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui vtroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur (*t*). *Directo* autem liber-

rie, *vt hominem illum tuum, aut Meuii ſeruum manumittas.* Cogetur enim hunc redimere, & libertate donare. Quod ſi dominus eum nolit vendere (quoniam nec cogitur) ne dixerit quis extingui fideicommiſſariam libertatem, ſed interim in pendenti eſt, & differtur. Et ſi quando fieri poterit, dabitur libertas. Nam ſi is, qui rogatus eſt, quouis modo dominus eiuscemodi ſerui factus fuerit, manumittere eum cogitur. Et hæc quidem tunc procedunt, cum ſerui dominus nihil ex teſtatoris iudicio habet. Nam ſi quod ex defuncti voluntate lucrum perceperit, omnino ſeruum vendere cogebatur. Si ſeruo meo fideicommiſſariam libertatem relinquam, manumiſſus libertus meus non fit, ſed eius, qui manumiſerit, hoc eſt, eius qui factum manumiſſionis addiderit. Quod ſi directam libertatem ſeruo meo reliqui, veluti ſi dixi: *Stichum liberum eſſe iubeo*: aut: *Stichus liber eſto:* Stichus libertus meus erit. Vocatur autem is apud iuriſconſultos Orcinus libertus. Illi autem tantum ſeruo meo directam libertatem relinquere poſſum, qui vtroque tempore meus fuerit, & cum teſtamentum facerem, & cum diem obirem. Tunc autem directo relinqui videtur libertas, cum teſtator neminem alium rogat libertatem

(*t*) Duæ hic occurrunt differentiæ inter *legatum* & *fideicommiſſum*, quæ etiam poſt *exæquationem* adhuc ſuperſunt. Prima eſt, quod is, cui directo libertas legata, *ipſo iure*, ſine manu miſſione fiat liber, nec patronum heredem habeat; ſecus eſt in eo, cui per fideicommiſſum data libertas. Altera eſt, quod *directa libertas* tantum poſſit dari ſeruo proprio: *fideicommiſſaria*, vero etiam alieno.

(*u*) Et

libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſeruum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

De verbis fideicommiſſorum.

III. Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in vſu habentur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo* (*u*). Quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in vnum congeſta eſſent.

TITVLVS XXV.

DE CODICILLIS.

Origo.

ANte AVGVSTI tempora conſtat *codicillorum* (*x*) ius in vſu non fuiſſe, ſed primus LVCIVS LENTVLVS (ex cuius perſona

---

tem præſtare, ſed ipſe velut ex teſtamento ſuo libertatem ei vult deferri.

§. III. Sunt autem & verba quædam in vſum fideicommiſſorum inuenta. Ac multa quidem, ſed hæc maxime in communi vſu hominum verſantur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo.* Quæ & ſingula per ſe ſe dicta, & omnia ſimul in vnum congeſta, parem vim obtinent.

TITVLVS XXV.

DIcamus nunc de codicillis. Sunt autem codicilli, eorum, quæ in teſtamento teſtatoris voluntati deſunt, ſupplementum. Videtur autem

---

(*u*) Et in genere quæcunque alia, quibus teſtator vel *directo* vel *per indirectum* reſtitutionem certæ rei, maxime poſt tractum temporis, declarauit, vt iam ad § 2. *de fideic. hered. lit. n.* declaraui.

(*x*) Teſtamenta dicuntur *codicibus* fieri, §. 13. *de teſtam. ordin. l.* 1. § 6. *de B. P.*

ſona etiam fideicommiſſa cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos (*y*), quibus ab AVGVSTO petiit per fideicommiſſum, vt faceret aliquid. Et cum diuus AVGVSTVS voluntatem eius impleſſet, dein-

autem non ab re futurum, ſi de antiquitate & origine codicillorum nonnihil diſſeramus. Ante Auguſti tempora codicillorum confectio in vſu non erat. Primus eos L. Lentulus inuenit, & in communem vſum induxit. Hic enim Lentulus Romæ teſtamento facto, heredes filiam ſuam, & Auguſtum Cæſarem, & alios quosdam inſtituerat, ac ſcripſerat in eo teſtamento ita: *Si quos poſthac codicillos fecero, firmi &*

B. P. ſec. tab. l. 3. §. 1. de tab exhib. quæ erant *tabulæ maiores*; *codicilli* vero *tabulæ minores*, ad aliquem ſcriptæ, & ſic nihil aliud erant, quam *epiſtolæ*. Sic enim CICERO *lib. II. ad fratr. epiſt. 10. epiſtolam hanc efflagitarunt continuo codicilli tui, & lib 6. ad fam ep. 18. ſimul vt accepi a Seleuco tuas literas, ſtatim quaeſiui e Balbo per codicillos, quid eſſet in lege?* Hac de cauſa etiam reſcripta principum, quæ etiam *epiſtolæ* dicuntur in §. 4. *de fideiuſſ* dicti ſunt *codicilli* in §. 4. *quib mod. ius patr. pot. ſolu* & hi ipſi, qui hic traduntur, nihil aliud ab initio erant, quam *literæ a defuncto ad futurum heredem ſcriptæ, quibus rogabatur, vt aliquid reſtitueret, præſtaretue. l. 1. l. 9 l. 14 pr. h t.* Hac de cauſa olim non tantum in *forma epiſtolæ* concipiebantur, *l. 35. §. 3 l. 37. § 2. de leg. 3. l. 34. §. 1. de leg. 2. l. 30. §. 1. d adim vel transf. leg.* ſed etiam *epiſtolæ* dicti ſunt, *l. 89. pr. de leg. 2. l. 41. §. 2. de leg. 3* & conſequenter teſtes non requirebant, quos nec literæ deſiderant.

(*y*) Hoc ideo fiebat, vt eo facilius ex *ipſo teſtamento* vires acciperent. Confirmatio hæc ita fiebat: *ſi quos codicillos reliquero, valere volo. l. 56 pr. de fid. libert.* Atque hanc confirmationem ab initio fuiſſe neceſſariam, docet PLINIVS ſecundus *lib. 5. ep. 16. Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte inſtituit heredem, pro non ſcriptis habendos, quod non ſint confirmati teſtamento. Quod ius nec mihi quidem iniuſtum eſt, cum ſit etiam iis notum, qui nihil aliud ſciunt. Sed ego mihi propriam quandam legem dixi, vt defunctorum voluntates, etiamſi iure deficerentur, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem codicillos iſtos Aciliani manu ſcriptos. Licet ergo confirmati non ſint teſtamento, a me tamen vt confirmati obſeruabuntur.*

(*z*) Teſti-

deinceps reliqui eius auctoritatem ſecuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia LENTVLI legata, quæ iure non debebat, ſoluit. Dicitur autem AVGVSTVS conuocaſſe ſapientes viros, * interque eos TREBATIVM quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet recipi hoc, nec abſonans a iuris ratione codicillorum vſus eſſet? & TREBATIVM ſuaſiſſe AVGVSTO, quod diceret, vtiliſſimum & neceſſarium hoc ciuibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet (z), tamen *codicillos* poſſet. Poſt quæ

* prudentes

& vtiles ſunto, hoc eſt, futuros codicillos confirmauit. Deinde in Africam profectus, cum dies extremus inſtaret, codicillos ſcripſit, in quibus rogabat Auguſtum, quem ſibi ex parte heredem ſcripſerat, vt faceret aliquid. Veluti, vt alicui domum ædificaret, aut ſimile quippiam. Reliquit autem & fideicommiſſa & legata quibusdam nominatim a filia ſua. Lecto poſt mortem Lentuli teſtamento, & allatis codicillis, Auguſtus Cæſar ex perſona ſua, ea quæ Lentulo placuerant, impleuit. Sed & cæteri deinceps coheredes, Auguſtum ſecuti, fideicommiſſa præſtiterunt. Filia quoque Lentuli ea, quæ nominatim ab ipſa relicta erant legata, his qui capere non poterant exſoluit. His ita ſecutis, fama eſt, Diuum Auguſtum conuocaſſe ſapientiſſimos quosque eius temporis viros, inter quos & Trebatium, cuius tunc in legum diſciplina maxima erat auctoritas, ac quæſiſſe præ-

(z) Teſtibus forſan deſtitutus, qui olim in codicillis haud requirebantur, *l.* 89. *pr de leg.* 2. *l* 88. §. 17. *eod. l.* 77. §. 23. *eod. l.* 16. *h. t.* qui textus euidenter *ius antiquum* referunt. Poſtea forma codicillorum varie immutata, & hoc remiſſum, vt non præciſe in *formæ epiſtolæ* fierent, ſed etiam *nuncupatiue* fieri poſſent, *l.* 8. § 3. *C h. t. l* 13. *C. de SS. eccleſ. l.* 3. *pr. C. de bon. libert.* Hoc facto, *noua forma* codicillis præſcripta, vt teſtes quinque adhiberentur, maxime vbi ab inteſtato conderentur. *l.* 1. *C. Theod. de teſtam. & codicill. l.* 22. *C. de fideic. l.* 28. §. 1. *de teſtam. l. f. C. de codic.* Vbi in teſtamento confirmati ſunt, valent ex teſtamento, ſine teſtibus, vt euici *diſſ. de codicill. ſine teſtib. valid. c.* 1. §. 29. *ſqq.*

 (a) Ad

Digitized by Google

quæ tempora cum & LABEO codicillos feciſſet, iam nemini dubium erat, quin codicilli facti iure optimo admitterentur.

Codicilli diriguntur ad heredem quemcunque.

I. Non tantum autem *teſtamento facto* poteſt quis codicillos facere, ſed & *inteſtatus* quis decedens fideicommittere * codicillis poteſt (*a*). Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, PAPINIANVS ait, non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed diui SEVERVS & ANTONINVS reſcripſerunt (*b*), ex iis codicillis, qui teſtamentum præcedunt.

* in

præſentibus his, an vſus codicillorum recipi poſſet, & an a iuris ratione abſonans eſſet. Hæc cum Auguſtus quæſiſſet, perhibent Trebatium Auguſto dixiſſe, vtiliſſimum & neceſſarium eſſe Romanis codicillorum vſum propter magnas & longinquas peregrinationes, quæ apud veteres ob exorientia vndique bella frequentes erant. Vt ſi quis teſtamentum facere non poſſet, his deſtitutus quæ ad eam rem requiruntur, codicillos facere poſſet. Poſt illa igitur tempora, cum & Labeo iuriſconſultus moriens codicillos feciſſet, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

§. I. Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos ſcribere, ſed etiam inteſtatus quis decedens fideicommiſſa in codicillis relinquere poteſt. Quod ſi quis cum a codicillis ſcriptis ſuperuixiſſet, teſtamentum poſtea fecerit, codicillos antea factos negat Papini-

(*a*) Ad heredem ab inteſtato diriguntur codicilli vel *ſimpliciter*, nullo condito teſtamento: vel *euentualiter*, condito teſtamento, cui adiecta eſt *clauſula codicillaris*, quia declarat teſtator, ſe in caſu, quo teſtamentum ſubſiſtere non poſſit, velle, vt *iure codicillorum* valeat diſpoſitio. Si itaque teſtamentum vitio laborat, diſpoſitio *iure codicillorum*, modo eorum requiſita habeat, valet, heresque ab inteſtato rogatus cenſetur, vt voluntati defuncti ſatisfaciat per modum fideicommiſſi. *l.* 3. *de teſtam. milit. l.* 88. §. 17 *de leg.* 2.

(*b*) Quia ea de re diſputatum fuit inter ICtos, quod vel PAPINIANI reſponſum in *l* 5. *h. t.* & locus PLINII *tit.* 9. adductus docent, more conſueto, per reſcriptum principis hæc lis deciſa eſt.

(*c*) Dire-

cedunt, poſſe fideicommiſſum peti: ſi apparet, eum, qui poſtea teſtamentum fecit, a priore voluntate, quam codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

Quid in iis relinquatur.

II. Codicillis autem *hereditas* (*c*) neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur ius *teſtamentorum* & *codicillorum*: & ideo nec exheredatio ſcribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per *fideicommiſſum* hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adiicere, neque ſubſtituere directo (*d*) quis poteſt.

Nume-

---

pinianus valere, niſi ſpecialiter in teſtamento eos confirmaret, dicendo: *Codicillos ante teſtamentum meum factos valere volo.* Et hæc quidem Papinianus. Sed Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt, fideicommiſſa in codicillis ante teſtamentum ſcriptis relicta, nihil obſtare quominus peti poſſint, quamuis non ſecuta confirmatione: niſi oſtendatur teſtator ab his, quæ in codicillis ſcripſerat, receſſiſſe.

§. II. Eſt autem generalis regula, quæ dicit: codicillis hereditas neque dari neque adimi poteſt, id eſt, non poſſumus codicillos faciens dicere, *ille mihi heres eſto*: aut ſcribere, *Filius meus exheres eſto*, ne qua confuſio inter teſtamentum & codicillos fiat, & iura eorum diſcerni nequeant. Hæc enim in teſtamentis fiunt. Sic igitur, vt dictum eſt, neque exheredare, neque heredem inſtituere in codicillis poſſumus. Fideicommiſſaria vero hereditas relinqui poteſt. Porro in tantum obtinet dicta regula, vt ſi primum pure heredem inſtituero, non poſſim in codicillis conditionem ei iniicere, & dicere: *Heres mihi eſto, ſi nauis ex Aſia venerit.* Nam ſi conditionem recipimus, eueniet vt conditione non exiſtente, teſtator videatur per adiectionem conditionis primo hereditatem adimere. Præterea nec heredi

---

(*c*) *Directa*, quæ hodie inde æſtimanda eſt, ſi a nullo intermedio heredi præſtanda eſt, ſed hic immediate defuncto ſuccedit.

(*d*) Formulis antiquis ſublatis, facimatur, lius hodie quæuis verborum figuræ ad *fideicommiſſum* flecti poſſunt. Proinde, ſi teſtator in codicillis dixerit: *Mevio heredi*

Numerus & ſolennitas.

III. Codicillos etiam * plures quis facere poteſt: & nullam *ſolennitatem ordinationis* (*e*) deſiderant.

INSTI-

* autem &

heredi in teſtamento inſtituto directo ſubſtituere in codicillis poſſumus, & dicere: *Si primus, quem mihi heredem in teſtamento inſtitui heres mihi non erit, ſecundus mihi heres eſto.*

§. III. Et vnum & plures licet codicillos facere. Sed & in ſcribendis codicillis nullam in ſcriptura eorum ordinationis ſolennitatem deſideramus, ſicut in teſtamento dicimus, inſtitutionem præcedere ſolere. Ad hæc & illud ſciendum eſt, quinque tantum teſtes hic ſufficere.

TITVLVS

heredi meo ſubſtituo Titium, ſubſtitutio non *directa*, ſed *fideicommiſſaria* magis erit. Quamuis enim alias in dubio vox *ſubſtitutionis* inuoluat *directam*, ſubſtratæ tamen materiæ habenda eſt ratio, & pro eius indole accipienda vox ambigua.

(*e*) Inde quamuis *quinque teſtes* requirantur, non tamen præciſe *rogati* eſſe debent: ſufficit, quod fortuito venerint, *l. f. in f. C. h. t.* modo *vno eodemque tempore* adhibeantur. Admitti etiam fœminas, interpretes cenſent; ſed tutius maſculi adhibentur, cum non *nudæ probationis* cauſa teſtes adhibeantur, ſed magis ſolennitatis, quia alias vel duo ſufficerent. Denique teſtes ſubnotare & ſubſcribere codicillos debent, *c. l. f.* quod ſufficit ſine ſigillorum adiunctione.

(*f*) Cum

INSTITVTIONVM IVRIS
DIVI IVSTINIANI
LIBER III.

Titvlvs I.
DE
HEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERVNTVR.

Definitio inteſtati.

INtestatvs decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit (*f*), aut non iure fecit, aut id qud fecerat, ruptum

---

Titvlvs I.

EXpoſitis modis, per quos ſingulæ res acquiruntur, factoque deinde initio, vt de iis quæ per vniuerſitatem acquiruntur, diſſeremus, ab hereditate cœpimus: dicentes eam nobis aut ex teſtamento, aut ab inteſtato deferri. Cum igitur de ea, quæ ex teſtamento defertur, quam fieri potuit in inſtitutionibus accuratiſſime pleniſſimeque dixerimus: dictumque etiam ſit ob rerum continentiam conſequentiamque de legatis & fideicommiſſis, dicamus nunc de hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur. His autem tunc locus eſt, quando quis ſine teſtamento deceſſit. Porro vt quis inteſtatus decedat, aut facto ſit aut iure. Facto quidem, quando quis omnino nullum teſtamentum fecerit. Iure vero, quando quis teſtamentum fecerit, quod ius non

---

(*f*) Cum tamen facere potuit. Vnde pupilli furioſi aliiue ad teſtandum inhabiles proprie *inteſtati* deceſſiſſe non dicuntur; ſed tamen hi *pro inteſtatis* accipiuntur, vt dicitur in *l. 1. pr. de ſuis & legit hered.*

(*g*) Aut

ptum irritumue factum eſt; aut ſi nemo ex eo heres extitit (*g*).

Primus ordo ſuccedentium ab inteſtato.

I. Inteſtatorum autem hereditas * *ex lege duodecim tabularum* primum ad *ſuos* heredes pertinet. ** (*h*)

Qui ſunt ſui heredes.

II. *Sui* autem *heredes* exiſtimantur, vt & ſupra diximus, qui in poteſtate (*i*) morientis fuerint: veluti filius filiaue (*k*), nepos neptis-

* hereditates ** pertinent

non admittat. Aut enim non iure ciuili factum eſt, omiſſis his, quæ ad ſolennem teſtamenti ordinationem ſpectant: aut cum recte ordinatum eſſet, ruptum eſt. (Nouiſti autem quibus modis contingat, vt rumpatur, veluti poſthumi præteriti adgnatione, & noui ſui heredis in locum prioris ſucceſſione, & noui ſui heredis quaſi adgnatione). Aut irritum factum eſt, quia forte teſtator capitis deminutionem paſſus fuerit, in qua & mortuus ſit. Aut cum nihil horum ſecutum eſſet, heres inſtitutus hereditatem non adiit.

§. I. Cum igitur inteſtatus aliquis ſecundum modos iam dictos deceſſit, hereditas primum ex lege duodecim tabularum ad ſuos heredes pertinet.

§. II. Sui autem heredes exiſtimantur (vt ſuperiore inſtitutione dictum

(*g*) Aut denique, quod tanquam *inofficioſum* reſciſſum eſt. Hic caſus tamen a prioribus in eo differt, quod priores *ſimpliciter* ſucceſſionem ab inteſtato operentur; hic vero *ſecundum quid*, h. e. intuitu eorum, qui querelam illam mouere potuere. Reſciſſo enim teſtamento, hi tantum ab inteſtato ſuccedunt, nec eorum victoria aliis quoque prodeſt, *l.* 63. *de re iudic.* quamuis alias ſimul ab inteſtato ſuccedere potuiſſent, ſi ſimpliciter huic ſucceſſioni locus eſſet.

(*h*) Quod iam ſupra monuerat Imperator in §. 2. *de hered. qual. & diff.* Inde ſucceſſio hæc eis *naturaliter debita* vocatur, *propter quod & iure ciuili ſuorum heredum nomen eis eſt inditum*, vt dicitur in *l.* 7. *pr. de bon. damn.*

(*i*) Et ſic in eius *domo & familia*: qui inde exierant, iure ciuili *extranei* cenſebantur, §. 3. *de hered. qual. & diff.* a ſucceſſione excluſi, quæ *iure agnationis* deferebatur. Vnde in §. 5 *h. t.* dicitur, quod *ad familiam defuncti* primario reſpiciatur.

(*k*) Nam lege XII. tabb non habetur ratio *ſexus* in ſucceſſione liberorum, prout Imperator in §. 5. *de exhered. liber.* iam monuit. Vnde etiam filia, matrimonio contracto, ſuccedebat patri, niſi eſſet emancipata, vt tamen dotem conferre teneretur, *l.* 1. *de dot. collat.*

(*l*) Vel

neptiſue ex filio, pronepos proneptiſue ex nepote, ex filio nato prognatus prognataue. Nec intereſt vtrum *naturales* ſint liberi, an *adoptiui*. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, *curiis* tamen ciuitatum *dati*, ſecundum diualium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, heredum ſuorum iura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſſimus, ſi quis mulierem in ſuo contubernio (*l*) copulauerit, non ab initio *affectione maritali*, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſtea vero affectione procedente, etiam *nuptialia inſtrumenta* cum ea fecerit, & filios vel filias ex ea habuerit; non ſolum eos liberos, qui *poſt dotem* editi ſunt, iuſtos & in poteſtate patris eſſe; ſed etiam anteriores, qui & iis, qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obti-

dictum eſt) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos, neptiſue ex filio iam defuncto, pronepos, proneptiſue ex nepote (qui ex filio meo natus erat) ante mortem meam nati. Neque vero intereſt, vtrum naturales ſint liberi, an adoptiui. His autem ſuis connumerari & eos oportet, qui ex legitimis quidem matrimoniis nati non ſunt, ſed curiis tamen ciuitatum, ſecundum ea quæ principum conſtitutionibus cauentur, dati ſunt. Decuriones enim facti ſuorum heredum iura habebunt. His adde & eos, quos ſanctiſſimi noſtri imperatoris amplexa eſt conſtitutio, per quam iuſſit, vt ſi quis mulierem in contubernio ſuo habuerit, non ab initio animo maritali, eam tamen, quam iure habere vxorem non prohibebatur, & ex ea liberi nati ſint, atque hinc affectione creſcente, dotalia cum ea inſtrumenta fecerit: filii filiæue non tantum qui poſt dotalis inſtrumenti conſcriptionem nati natæue fuerint, iuſti liberi fiant, & in poteſtate patris ſint, ſed etiam qui ante, cum hi & his, qui poſtea nati natæue ſunt, occaſionem pretioſiſſimum liberorum legitimorum nomen acquirendi præſtiterint. Quod tamen etiam obtinere voluit ſanctiſſimus princeps in his, qui ante dotalia inſtrumenta nati ſunt, quamuis nulli poſt dotalia inſtrumenta nati fuerint, vel etiam ab hac luce fuerint ſubtracti. Nepos autem neptiſue, item pronepos & proneptis, tunc demum ſuorum heredum numero habentur, cum præcedens

(*l*) Vel potius in *concubinatu*: iuxta PAVLVM *lib.* 2. *ſent, tit.* 19. §. 9. contubernium proprie erat inter ſeruos *l.* 3. *C de inceſt. nupt.*

(*m*) Vel

obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti (*m*) fuerint *poſt dotale inſtrumentum* confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptisue, pronepos proneptisue, *ſuorum heredum* numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe, ſiue morte id acciderit (*n*), ſiue alia ratione, velut emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate eius ſit: nepos ex eo ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in ceteris deinceps liberorum perſonis dictum intelligimus. *Poſthumi* quoque, qui, ſi viuo parente nati eſſent, in poteſtate eius futuri forent, ſui heredes ſunt.

Quomodo ſui heredes fiunt.

III. Sui autem heredes fiunt etiam *ignorantes*: & licet *furioſi* ſint, heredes poſſunt exiſtere; (*o*) quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim

cedens perſona in poteſtate parentis ſui eſſe deſiit: morte fortaſſis, aut alio modo, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus quo quis moritur, filium in poteſtate habeat, non eſt permiſſum, vt nepos ex eo ſuus ei heres ſit. Idemque eſt & in ceteris liberis. Nam ſi filium in poteſtate habeam, aut hoc mortuo nepotem ex eo natum: pronepos ſuus mihi eſſe heres non poteſt. In poſthumis quoque ius ſuorum heredum eſt, ſed in his demum, qui, ſi viuo parente nati fuiſſent, in poteſtate eius erant futuri.

§. III. Porro ſui heredes & ignorantes fiunt heredes, ſiue exiſtunt. Itaque & furioſi nihilominus heredes fiunt. Id enim ſciendum eſt pro generali regula: ex quibus cauſis ignorantibus nobis aliquid

(*m*) Vel etſi nulli geniti fuerint poſt legitimationem: hæc enim retrotrahitur ad tempus conceptionis, & liberi legitimati ex hoc matrimonio nati finguntur. Imo idem obtinet, ſi vel maxime nulli amplius ex tali matrimonio naſci poſſint, veluti ſi in *articulo mortis* contrahitur, quia finis eius iam eſt obtentus, natis ante matrimonium liberis. Ex hoc loco emendari poſſunt verba vltima §. 13 *de nupt.* prout *cit. l p.* 70. oſtenſum.

(*n*) Ergo matrimonium cum concubina, defuncto iam filio ſpurio, initum, nepotibus in hoc prodeſt, vt ſui suo fiant, *l.* 11. *C. de nat. liber.* eique ſuccedant, cui alias ſuccedere non potuiſſet.

(*o*) Quoad effectum *tranſmiſſionis.* Vnde ſi pater ſimul cum *pubere* eodem pereat fato, hic patrem ſuperuixiſſe creditur, & *ipſo iure* in momento heres patri factus transmittit hereditatem ad matrem. *l.* 22. *de reb. dub.*

(*p*) In

ſtatim poſt mortem parentis quaſi *continuatur dominium*: & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt in pupillis, cum etiam *ignorantibus* acquiratur ſuis heredibus hereditas (*p*). Nec curatoris conſenſu acquiritur furioſo, ſed *ipſo iure*.

De filio poſt mortem patris ab hoſtibus reuerſo.

IV. Interdum autem, licet in poteſtate parentis *mortis tempore* ſuus heres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reuerſus (*q*) fuerit poſt mortem patris ſui: *ius* enim *poſtliminii* hoc facit.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

V. Per contrarium autem hoc euenit, vt licet quis in *familia defun-*

---

quid acquiritur, ex his cauſis & furioſos acquirere, quoniam hi ignorantibus ſimiles ſunt. Et ſtatim a morte parentis quaſi continuatur dominium: hoc eſt, non dicimus, quod patre mortuo, patrimonium eius in dominio defuncti eſſe deſiit, & nunc interiecto tempore, in bonis liberorum eſſe incipit: ſed ſine intermiſſione, nullaque re in medio ſecuta, dominia rerum coniunctim ſine temporis interuallo in bonis liberorum eſſe comprehenduntur. Vnde neque patre defuncto, ſi quis liberorum impubes eſt, auctoritate tutoris opus eſt ad acquiſitionem paternæ hereditatis, propterea quod his ignorantibus, vt ſuis heredibus, hereditas acquiratur. Sed neque pubes, qui minor annis eſt, aut furioſus hac in re curatoris auctoritate indiget. Quamuis hereditatem adire neque ille ſine tutoris auctoritate, neque hic ſine curatoris conſenſu poſſit.

§. IV. Caſum interdum inuenias, vbi quis mortis tempore in poteſtate parentis non ſit, ſuus ei tamen heres fiat: veluti: Filius meus ab hoſtibus captus eſt, poſt mortis meæ tempus rediit. Ius poſtliminii ſuum eum heredem efficit, quamuis cum morerer ego, in poteſtate eum non habuerim,

§. V. Et rurſus per contrarium contingit, vt aliquis mortis meæ

(*p*) In illis demum cauſis auctoritas ne[illegible] eſt, in quibus pupillus ſuo *conſenſu* & *voluntate* agit. prout ſupra p. 116 monui. Quando ergo abſtinere v[illegible] auctoritate tutoris id ipſum facere debet.

(*q*) Quod ſi in captiuitate deceſſerit, licet poſt mortem patris, viuo tamen patre, hunc heredem ſuum deſiiſſe, dicendum eſt propter L. Corneliam. *l.* 29. §. 14. *de lib & poſthum.*

(*r*) Vt

defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. Suum enim heredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedit: ſed poteſt dici, ipſo quidem iure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere. *(r)*

De diuiſione hereditatis inter ſuos heredes.

VI. Cum filius filiaue & ex altero filio nepos neptisue exiſtunt, pariter ad hereditatem aui vocantur; nec qui gradu proximior eſt, vlteriorem excludit (*s*). Æquum enim eſſe videtur, nepotes, neptesue in *patris ſui* locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptisue ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisue, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesue, item pronepo-

meæ tempore in familia mea ſit, & tamen ſuus heres non fiat: veluti, mortuus eſt Primus in poteſtate habens filium: poſt mortem vero mota eſt aduerſus defunctum accuſatio perduellionis. (Nam quamuis cætera crimina morte reorum extinguantur, hoc tamen etiam aduerſus mortuos exercetur.) Condemnatus eſt Primus perduellionis, & ſententia de ea re lata eſt: fiſcus bona eius occupat: & contingit, vt qui in poteſtate eius fuit, heres non fiat. Verum tamen ſi quis rem exacte perpendat, poſſet dicere ſubtili quidem iure, ſiue ipſo iure heredem eum fieri, ſed condemnata patris memoria heredem eſſe deſinere. En tibi igitur caſum, vbi incorporale heredis nomen ſemel alicui partum, ab eo recedat.

§. VI. Titius habens filium in poteſtate, aut filiam, & ex eo filio iam defuncto nepotem aut neptem, inteſtato mortuus eſt. Ad hereditatem eius venient ſimul & filius filiaue, & ex filio iam mortuo nepos neptisue. Neque is, qui gradu proximior eſt (filius ſcilicet) vlteriorem excludit. Iuſtum enim eſſe viſum eſt, vt nepotes & neptes in locum patris ſui ſuccedant. Eadem ratione, & ſi quis moriens ex primo filio iam mortuo nepotem aut neptem relinquat, & pronepotem vel proneptem ex nepote iam quoque mortuo: nepos

(*r*) Vt tamen *ex æquitate* quandoque liberis relinquatur legitima. *l. 7. de bon. damnat.*

(*s*) Ergo inter deſcendentes proximitas non attenditur, ſed ſufficit, ſi remotiorum parentes defuncti ſunt: hoc poſito, nec nepotes ex diuerſis ſtirpibus aliter, quam *in ſtirpes*, ſuccedunt, cum ſemper ſuccedatur ex *iure ſucceſſionis in locum defuncti*, vt *in f.* declaratur, quod nec iure nouo mutatum eſt.

(*t*) Quam-

nepotes proneptesue in parentis ſui locum ſuccedere, conueniens eſſe viſum eſt, non in *capita*, ſed in *ſtirpes* hereditatem * diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresue nepotes ſi extant alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filiis nepotes neptesue exiſtant, ex altero vnus forte aut duo, & ex altero tres aut quatuor, ad vnum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia (*t*).

Quo tempore ſuitas ſpectatur.

VII. Cum autem quaeritur, an quis *ſuus heres* exiſtere poſſit: eo tempore quaerendum eſt, quo certum eſt, aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe (*u*), quod accidit & *deſtituto teſtamento.* Hac ratione ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus eſt, &, filio mortuo (*x*), poſtea certum fuerit, heredem inſtitutum ex

* hereditates

pos, qui primo natus eſt, & pronepos, qui ex nepote, pariter heredes fiunt. Quemadmodum enim nepotes in locum filiorum, ſic pronepotes in locum maiorum ſuorum ſuccedunt. Quibus conſequens eſt dicere, non in capita ſed in ſtirpes hereditatem diuidi. Sic igitur filius dimidiam hereditatis habebit, & nepotes, qui ex filio ante mortuo nati ſunt, ſiue duo ſint, ſiue plures, alteram dimidiam accipient. Quoniam enim pater horum, ſi viueret dimidiam haberet, atque hi in locum eius ſuccedunt, non immerito, vt ſemis dandus fuiſſet patri viuenti, ita & ipſis dabitur. Sed & ſi quis defunctus fuerit, nullo quidem filio relicto, ſed qui ex duobus filiis praemortuis nepotes habeat, ex vno vnum aut duos: ex altero tres aut quatuor: vnus ille, aut duo illi, dimidiam partem: tres vero hi, ſiue quatuor, alteram dimidiam accipiunt.

§. VII. Cum autem quaerimus, an quis ſuus heres poſſit exiſtere defuncto: tunc exigimus ius ſui heredis apud eum eſſe, cum apparet defunctum eſſe inteſtatum. Id vero non ſolum contingit, cum nullum omnino factum eſt teſtamentum: ſed etiam cum factum quidem

(*t*) Quamuis enim nepotes ſint aequales gradu, non aliter tamen ſuccedunt, quam *ſuccedendo in locum ſuorum parentum*, & ita ſemper in ſtirpes.

(*u*) Quia tunc demum ab inteſtato defertur hereditas, quod non ſemper fit *tempore mortis*, ſed etiam quandoque *ex poſtfacto*.

(*x*) Poſt *mortem* ſui *patris*, quo nepos nondum erat heres ſuus, quia pater eum praecedebat: tempore autem *deſtituti teſtamenti* nepos demum apparuit ſuus.

(*y*) Inde

ex teſtamento non fieri heredem, aut quia *noluit* eſſe heres, aut quia *non potuit*, nepos auo ſuus heres exiſtet, quia quo tempore certum eſt, inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus inuenitur nepos ſuus heres: & hoc certum eſt. (*y*)

De nato, poſt mortem aui, filio.

VIII. Et licet poſt mortem aui ſui natus ſit, tamen *auo viuo* conceptus, mortuo patre eius, poſteaque deſerto aui teſtamento, ſuus heres efficitur. Plane ſi & conceptus & natus fuerit *poſt mortem aui*, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea aui teſtamento, ſuus heres auo non exiſtet; quia nullo iure *cognationis* patrem ſui patris attigit. * (z) Sic nec ille ſuus eſt *inter liberos* aui, ** quem filius

* tetigit ** auo

dem eſt, ſed nemo ex eo heres extitit. Quapropter, ſi quis cum filium in poteſtate haberet, & ex eo nepotem: exheredato filio, heredem extraneum inſtituat: poſt mortem deinde teſtatoris intra tempus, quo extraneus deliberabat de adeunda hereditate, filius mortuus ſit: ac poſtea extraneus vel hereditatem repudiarit, vel heres eſſe non potuerit (fortaſſis enim ſub conditione heres inſtitutus eſt, & conditio inſtitutionis defecit) nepos hic ſuus erit heres auo. Nam quo tempore certum eſt, teſtatorem inteſtato deceſſiſſe, ſolus nepos in familia eius inuenitur, propterea quod medio tempore filius mortuus ſit.

§. VIII. Eadem locum habent, ſi viuo auo conceptus nepos, & poſt mortem eius natus, ſolus in familia defuncti inuentus fuerit, cum nemo eum eo tempore præcederet, quo extraneus aut ſponte, aut

(*y*) Inde iuxta § 6. *in f. tit. ſq* ſæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus. In hoc differebat a ſucceſſione inteſtata, nullo teſtamento condito, quo caſu ſimpliciter tempus *mortis* inſpiciebatur, vt §. *cit.* 6. declarat. Vnde ex accidente contingere poterat, vt priori caſu deficiente, ſequens admitteretur, quod altero caſu olim non permittebatur iuxta §. 7. *tit. ſq.*

(*z*) *Proprie* ſcilicet: quamuis enim conſuetudine nepotes *cognati* appellentur eorum, poſt quorum mortem concepti ſunt, id tamen magis fit per *abuſionem*, vt dicitur in *l* 8 *de ſuis & leg hered.* Deinde, licet ſint cognati in ſenſu vulgari; in ſenſu *iuris* tamen tales non ſunt, & imprimis quoad hereditatem, *ad quam lex XII. tabb eum vocat, qui, moriente eo, de cuius bonis quæritur, in rerum natura fuit*, vt dicitur in *l*. 6. *de ſuis & legit. hered.*

(*a*) Eman-

filius emancipatus adoptauerat. Hi autem, cum non ſint ſui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.

De liberis emancipatis.

IX. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent: neque enim *ſui heredes* ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt, neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed prætor naturali æquitate motus (*a*) dat eis bonorum poſſeſſionem *vnde liberi*, perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſiue ſoli ſint, ſiue cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, vno emancipato, & eo,

aut fortuito, heres factus non eſt. Quod ſi poſt aui mortem nepos ex filio conceptus & natus eſt, & deinde eo qui in medio erat mortuo, extraneus heres factus non eſt, ſuus heres auo nepos non exiſtet: quoniam nullam ſpeciem cognationis hic nepos erga teſtatorem habebit. Quemadmodum nec ille inter liberos numerabitur, quem filius meus cum emancipatus eſſet, in adoptionem accepit. Nam ſi contingat, vt ego filio meo iam ante mortuo, inteſtatus decedam: is quem filius meus cum viueret, & emancipatus eſſet, adoptauit, in iura mea non ſuccedet: quippe qui obtendere non poſſit aliquo genere mihi cognatum eſſe. Porro autem non ſolum iam dicti iure ciuili heredes eſſe non poſſunt, ſed neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi cognati. Et hæc quidem de ſuis heredibus.

§. IX. Emancipati vero liberi, ſicut & ſecundo libro diximus, quantum ad ius ciuile pertinet, in hereditate parentum ſuorum nihil iuris habebunt. Nam neque ſui heredes fieri poſſunt, quia in poteſtate parentis eſſe deſierunt, neque vt cognati a lege duodecim tabularum vocabuntur, propter capitis deminutionem quam ſubierunt. Sed prætor naturalem æquitatem ante oculos habens dat eis bonorum poſſeſſionem: *Vnde liberi*, perinde eos ad ſucceſſionem defuncti vocans, ac ſi quis eos eo tempore, quo moriebatur, in poteſtate habuiſſet: ſiue ſoli ſint, ſiue quos alios in poteſtate filios defunctus habuerit. Vna enim cum eis heredes erunt. Itaque ſi quis inteſtatus decedat, duobus relictis filiis, emancipato vno, & eo

(*a*) Emancipatio enim non tollit *vinculum naturale*, quod eſt inter patrem & filium emancipatum. Equidem ius XII. tabb. ſucceſſionem vnice ex iure *agnationis* æſtimabat, quod emancipatione tollebatur; ſed hoc durum erat in liberis, vt, amiſſo *iure agnationis*, ius ſuccedendi amitterent.

eo, qui tempore mortis in poteſtate fuit, ſane quidem is, qui in poteſtate fuit ſolus iure ciuili heres eſt, id eſt ſolus *ſuus heres* eſt. Sed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit, vt ſuus heres pro parte heres fiat.

Si emancipatus ſe dederit in adoptionem.

X. At hi qui emancipati a parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, *quaſi liberi*: ſi modo, cum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. (*b*) Nam viuo eo emancipati ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec vnquam in adoptiua familia fuiſſent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, *extraneorum* loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptiuo patre, & quantum ad hunc adoptiuum patrem pertinet, æque *extraneorum* loco fiunt: & quantum ad *naturalis* patris bona pertinet, nihilo magis liberorum

& eo qui in poteſtate fuerit: is quidem, qui in poteſtate fuit, ſolus iure ciuili heres erit, cum apud ſe ius ſui heredis habeat: ſed cum emancipatus beneficio prætoris adiuuetur & in dimidiam partem vocetur, ſic eueniet, vt ſuus heres in effectu non in ſolidum, ſed in parte heres ſit.

§. X. Duos habebam filios in poteſtate, Primum & Secundum. Emancipaui primum, retento in poteſtate Secundo. Primus cum emancipatus eſſet, Titio ſe in adrogationem dedit. Si contingat me inteſtatum decedere, ſolus mihi Secundus ſuccedet, non etiam Primus, cum in adoptiua familia adhuc ſit. Filius enim hic ad bona mea non admittitur. Hæc autem dico, ſi modo cum morerer in adoptiua familia fuerit. Nam ſi me viuo Titius eum emancipauerit, non diſſimiliter ad bona mea, qui natura pater eius ſum, veniet, atque ſi egomet ipſe eum emancipaſſem, nec vnquam in adoptiua familia fuiſſet. Conſequens eſt igitur dicere, quantum ad adoptiuum patrem pertinet, extraneum eum eſſe, Quod ſi poſt mortem meam Titius, eum emancipauerit, etiam quantum ad eum pertinet, extranei

(*b*) Quod ſi enim beneficio prætoris ſuccederent, ſucceſſio eis parum prodeſſet, cum hereditatem non ſibi, ſed patri adoptiuo acquirerent, iuxta veteris iuris doctrinam. Prætor autem ſolis liberis, non aliis proſpicere voluit. Vnde in caſu ſequente merito contrarium conſtituendum fuit, quia ſibi hereditatem poſt emancipationem acquirere poſſunt.

(*c*) Hunc

rum gradum nanciſcuntur (*c*). Quod ideo ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad *liberos* eius, an ad *agnatos*.

Collatio filiorum naturalium & adoptiuorum.

XI. Minus ergo iuris habent *adoptiui* filii quam *naturales*. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum *liberorum* retinent, licet iure ciuili (*d*) perdant. Adoptiui vero emancipati, & iure ciuili perdunt gradum *liberorum*, & a prætore non adiuuantur, & recte. Naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non poteſt: nec, quia deſinunt *ſui heredes* eſſe, poſſunt deſinere *filii filiaue*, aut nepotes neptesue eſſe. Adoptiui vero emancipati *extranei*

---

tranei loco fiet. Hoc autem ideo ſic placuit: quia iniquum eſſe viſum eſt, in patris adoptiui poteſtate eſſe, ad quos bona patris naturalis pertinerent, vtrum ad filios, an ad agnatos. Etenim ſi Titio, qui filium meum emancipatum adrogauerat, poſt mortem meam liceat, vt filio meo in adoptione retento, aditum præſtet agnatis ad hereditatem meam: aut ſi velit eum poſt mortem meam emancipare, vt & agnati repellantur, & ipſe ad ſucceſſionem vocetur, nihil obſtabit quo minus id faciat. Sed iam diximus abſurdiſſimum eſſe, vt id in arbitrio adoptiui patris ſitum ſit, quos heredes habeam, filium meum an agnatos.

§. XI. Sic ergo (nam ad illud recurrendum eſt, quod paulo ante diximus, vbi dictum eſt, eum qui ab adoptiuo patre emancipatus eſt, extranei loco haberi) minus iuris habent filii adoptiui, quam naturales. Nam filius meus emancipatus, etiamſi ius ſucceſſionis iure ciuili amiſerit, attamen per prætorem in numero liberorum habetur,

---

(*c*) Hunc enim gradum amiſerunt, quem, bonis iam ad alios deuolutis, recuperare haud poſſunt, ne ius agnatis quæſitum pro arbitrio emancipatoris interuertatur. Ita ſane ex iudicio BALDVINI *ad h. §* non reprobanda eſt ratio, quam IVSTINIANVS adfert. Eſt vtique iniquum, patri adoptiuo id iuris indulgere, vt ſuo nutu agnatis ius quæſitum interuertere, & ſuo facto conſtituere poſſit, vt, agnatis rurſus reiectis, liberi emancipati ſuccedant, qui tempore mortis *patris naturalis* ius nullum ſuccedendi habebant.

(*d*) Quo liberi emancipati in *cauſam ſeruilem* per imaginarias venditiones detrudebantur, & poſt *manumiſſionem* prorſus *extranei* atque *alii* facti videbantur. Hæc ſubtilis ratio erat, ob quam iure ciuili gradum *liberorum* amiſerant, quæ tamen *æquitati* prorſus repugnabat.

 (*e*) Niſi

traneorum loco incipiunt eſſe; quia ius nomenque *filii filiæue*, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia ciuili ratione, id eſt, emancipatione, perdunt. (*e*)

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

XII. Eadem hæc obſeruantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas (*f*) teſtamenti parentis, liberis præteritis, id eſt neque heredibus inſtitutis, neque vt oportet exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos vero, qui in *adoptiua familia* fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit (*g*). Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo patre, ſicut ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona eius admittit; quia deſinunt numero liberorum eius eſſe.

Vnde

tur. Filii vero adoptiui ſi emancipati fuerint, & iure ciuili a gradu liberorum excidunt, & a prætore non adiuuantur. Ac merito quidem. Quoniam lex ciuilis iura naturalia perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui heredes eſſe, deſinunt & natura eſſe filii filiæue, aut nepotes neptesue. Adoptiui vero liberi, vbi emancipati fuerint, extraneorum loco eſſe incipiunt: nomen enim filii filiæue, quod per adoptionem habebant, alia ciuili ratione, id eſt, emancipatione amittunt.

§. XII. Atque hæc non ſolum in hereditate ab inteſtato deferenda dicere poſſumus, ſed etiam in petenda bonorum poſſeſſione contra tabulas, quam prætor aduerſus paternum teſtamentum liberis neque heredibus inſtitutis, neque vt oportet (id eſt, nominatim) exheredatis pollicetur. Quos enim in poteſtate defuncti inuenerit, & naturales qui emancipati fuerint, eos ipſe ſi præteriti ſunt, data bonorum poſſeſſione contra tabulas tuetur: eis vero, qui cum pater ipſorum naturalis moreretur, in adoptiua familia fuerint, bonorum poſſeſſionem contra tabulas non largitur. Si filium meum adoptiuum emancipauerim: non modo mihi inteſtato non ſuccedit, ſed neque in teſtamento meo præteritus ad bona mea per bonorum poſſeſſionem contra tabulas admittitur, quoniam in numero liberorum meorum eſſe deſiit.

§. XIII.

(*e*) Niſi præterea *naturales* liberi ſint, forſan ab auo adoptati. *l.* 2. § 6. *ad SC. Tertull.*

(*f*) Hac enim bonorum poſſeſſione teſtamentum infirmabatur, & reuera ſucceſſioni locus ab inteſtato fiebat.

(*g*) Quod patri ſuo adoptiuo ſuccedant, adeoque amiſſio hereditatis paternæ

Vnde cognati.

XIII. Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiua familia ſunt, quiue poſt mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua *liberi* ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari, ſcilicet qua *cognati* defuncti vocantur (*b*). Ex qua parte ita demum admittuntur, ſi neque *ſui heredes* liberi, neque *emancipati* obſtent, neque *agnatus* quidem vllus heredi interueniat. Ante enim prætor *liberos* vocat tam ſuos heredes, quam emancipatos: deinde *legitimos* heredes, tertio *proximos* cognatos.

Emendatio iuris antiqui. De adoptiuis.

XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a noſtra conſtitutione acceperunt, illa omnia quæ antiquitati placuerunt, quam ſuper iis perſonis expoſuimus, quæ a pa-

§. XIII. Illius tamen meminiſſe oportet, quod naturalis meus filius, qui ſe in adoptionem dedit, & in adoptiua familia manſit, vel ab adoptiuo patre poſt mortem meam emancipatus eſt, etiam ſi maxime ad ſucceſſionem meam, qui pater eius naturalis ſum, non poſſit admitti, ex ea parte edicti, vnde liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, ex alia tamen parte vocabitur, ex ea videlicet, vnde cognati defuncti vocantur. Et tunc quidem ita hæc ſe habebant, cum neque ſuos heredes liberos, neque emancipatos reliqueram: ac ne vllus quidem interueniebat agnatus. Horum enim cauſa potior: quoniam prætor ante liberos vocat, tam ſuos, quam emancipatos, his vero non extantibus agnatos: qui ſi nulli ſint, cognati vocantur, inter quos primas obtinent filii mei, qui in adoptiua familia ſunt.

§. XIV. Hæc habeto in modum præuiæ inſpectionis. Si cum tres filios mares haberem, vnum ex his in adoptionem dederim: vocatur hæc adoptio ex tribus maribus. Et extat SCtum Sabinianum, quo

næ per hanc ſucceſſionem in bona patris adoptiui reparetur, ad quam rationem reſpexiſſe videtur Imperator in §. 14. *b. t.*

(*b*) Cum ius *cognationis*, quod naturale eſt, per adoptionem non amittatur, ſed remaneat, vt §. 6. *de cap. demin.* Imperator docuit; ergo quoque ſucceſſio iis, vt *cognatis*, ſalua eſſe debuit ex *iure Prætorio*. Quod ſi maximam & mediam capitis deminutionem paſſi ſunt, nec vt *cognati*, nequidem poſt *manumiſſionem*, ſuccedunt, per *cit.* §. 6.

 (*i*) Olim

a patribus ſuis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filii & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Et hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definiuimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alii dederit, *integra omnia iura* (*i*) ita ſeruari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodo caſu, vt poſſit ab inteſtato ad patris adoptiui venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque *iure ciuili*, neque *pratorio* ex hereditate eius aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: cum nec neceſſitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum facere,

quo dicitur, omnino neceſſe tibi eſſe, filio huic ex tribus maribus adoptato quartam bonorum tuorum relinquere. Et ſi non relinquas, ipſum SCtum ei dat actionem aduerſus heredes tuos ad petendam quartam. His præcognitis, videto nunc deinceps cetera. Quæcunque iam ſupra dicta ſunt, olim obtinebant. At imperator noſter aliquam his emendationem attulit per conſtitutionem ſuam, in qua de filiis, qui a patre naturali in adoptionem dantur, diſſeruit. Cum enim caſus nonnullos inueniret, (qui & a nobis ſupra relati ſunt) in quibus filii & naturalis patris hereditatem amitterent, propterea quod in adoptiua familia eſſent, & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocarentur: hoc ipſe ſolito more in melius conuertens, conſtitutionem, vt dictum eſt, fecit, per quam ſtatuit, vt ſi pater naturalis filium ſuum alteri in adoptionem dederit, omnia perinde iura ei erga patrem naturalem ſeruentur, nec aliter ex familia eius exeat, atque ſi nunquam omnino adoptatus a quoquam fuiſſet. Neque igitur adoptio quicquam habebit, niſi in eo tantum caſu, vt filius adoptiuus ad patris adoptiui ſucceſſionem ab inteſtato venire poſſit. Quoniam teſtamento ab eo facto, neque iure ciuili, neque

(*i*) Olim, qui filium ſuum in adoptionem alii dabat, amittebat omnem in eum poteſtatem, maxime cum etiam hæc fieret per *imaginarias venditiones*, vt ſupra *p.* 89. obſeruaui. Per hanc conſtitutionem pater *ipſo iure* ius ſuum in filium non perdit, niſi *expreſſe* in ipſa adoptione contrarium actum fuerit, conſentiente etiam filio.

(*k*) Hoc

cere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex *Sabiniano ſenatus conſulto* ex tribus maribus fuerit adoptatus. (*k*) Nam & in eiusmodi caſu, neque quarta ei ſeruatur, neque vlla actio ad eius perſecutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Vtroque enim iure, tam *naturali* quam *legitimo*, in hanc perſonam concurrente, priſtina iura (*l*) tali adoptioni ſeruauimus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum. Quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

De deſcendentibus ex feminis.

XV. Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens, ſolos nepotes vel neptes qui quæue ex *virili ſexu* deſcendunt, ad *ſuorum* voca-

---

neque prætorio ex hereditate eius aliquid auferre & conſequi poteſt: neque contra tabulas bonorum poſſeſſione petita, neque querela inofficioſi inſtituta: cum nec neceſſitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum facere: vtpote nullo vinculo naturæ ſibi coniunctum. Plus dico, ne ſi ex SCto quidem Sabiniano ex tribus maribus in adoptionem datus fuerit, quoniam & in huiuscemodi adoptione neque quarta ipſi ex SCto ſeruabitur, neque actio aliqua ad quartæ perſecutionem ei competet. Exceptus eſt autem a dicta imperatoris noſtri ſanctiſſimi conſtitutione is, quem pater naturalis auo filii in adoptionem dederit. Cum enim hic vtrumque ius concurrat, hinc naturale propter cognationem, inde ciuile propter adoptionem, vetera iura huic adoptioni ſeruamus, perinde atque ſi paterfamilias aliquis in adrogationem ſe ſe dediſſet. Et hæc ſpecialiter & ſingulatim ex prædictæ conſtitutionis tenore colligi poſſunt.

§. XV. Similiter & illud conuenienti cura correctum eſt. Cum enim vetuſtas ex maribus natos plus diligens, ſolis nepotibus neptibusue, qui per virilem ſexum deſcendunt, iura ſuorum heredum daret, & agnatorum quoque iuri eos anteponeret: nepotes autem ex filia

---

(*k*) Hoc SCto cautum fuit, vt ſi pater naturalis e tribus maribus filium vnum in adoptionem dediſſet, ei filio pater adoptiuus quartam bonorum partem relinqueret, quod præmii loco parentibus, quod tres reipublicæ mares dediſſent, cautum fuit. GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 78.

(*l*) Quæ hæc erant, vt per adoptionem *ipſo iure* patria poteſtas ſolueretur, & adoptiuus in familiam adoptantis transiret. §. 8. *quib. mod. ius patr. pot. ſolu.*

(*m*) Hoc

vocabat ſucceſſionem, & *iure* * *agnatorum* (*m*) eos anteponebat: nepotes autem, qui ex *filiabus* nati ſunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, poſt agnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni, quam in auiæ vel proauiæ, ſiue paternæ ſiue maternæ, ſucceſſionem. Diui autem Principes non paſſi ſunt talem *contra naturam* (*n*) iniuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cum *nepotis* & *pronepotis* nomen commune ſit vtrisque, tam qui ex *maſculis*, quam qui ex *foeminis* deſcendunt, ideo eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum *naturæ*, ſed etiam *veteris iuris* (*o*) ſuffragiis muniuntur, portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus ſupra diximus) paulo minuendam eſſe exiſtimauerunt, vt minus tertia parte acciperent,

* iuri l

filia, aut pronepotes ex nepte natos in cognatorum numero haberet, & ſecundos ab agnatis poneret, quoniam tunc demum ad ſucceſſionem tam aui materni, quam auiæ vel proauiæ, ſiue paternæ ſiue maternæ, vocabantur, cum nulli extarent agnati: diui autem principes, qui paulo ante regnarunt, tantam abſurditatem ſine correctione non reliquerunt: cum enim nepotis & pronepotis nomen commune eſſet, tum his qui per virilem ſexum, tum his qui ex foeminis deſcendunt, ideo communem eis ordinem & eundem ſucceſſionis gradum donarunt. Sic tamen, vt nonnihil plus haberent, qui per virilem ſexum deſcendunt, vtpote quos & natura agnoſcat, & vetera iura honorarint: ita vt tertia parte plus habeant. Nam ſi quis decedat relicto filio, & ex filia, nepote nepteue, vel pronepote pronepteue, filius quidem octo vncias habebit, nepos vero neptisue, aut pronepos

(*m*) Hoc erat fundamentum ſucceſſionis antiquæ, vt bona in *familia* & *agnatione* conſeruarentur, quæ in aliam familiam transitura fuiſſent, ſi nepotes ex filia ſucceſſiſſent. conf. §. 3. *tit. ſq.*

(*n*) Ius *naturæ præceptiuum* hic allegari nequit; & quamuis ratio quædam naturalis hanc ſucceſſionem *ſuadeat*, non prorſus tamen contrariam diſpoſitionem reprobat, tanquam *iniuria* nepotibus illata fuiſſet: iniuria iis nulla infertur, qui *ius perfecte quæſitum* non habent. Vnde talia *pacta gentilitia* haud ſunt turpia, quibus ſoli poſteri ex *maſculis* ad ſucceſſionem vocantur.

(*o*) *Gentilitii* ſcilicet, in quo iura ſuccedendi erant fundata, & cuius fauor apud Romanos inſignis erat, nec ſine ratione. Quodſi eius ratio conſeruata fuiſſet, hodie haud neceſſe foret, per *fideicommiſſa familiæ*, *feuda*, aliaue *pacta gentilitia* genti proſpicere.

(*p*) Pa-

perent, quam mater eorum, vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus ſiue maternus, quando femina mortua ſit, cuius de hereditate agitur: iiſque (licet ſoli ſint*) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum *lex duodecim tabularum*, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem aui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel auiæ, eos cum iam deſignata vel diſpoſita partis tertiæ deminutione vocat. (*p*) Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter *agnatos* & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti agnatis ſibi vindicantibus ex cuiusdam conſtitutionis auctoritate, memoratam quidem conſtitutionem a noſtro codice ſegregauimus, neque

* quidem ſuccedunt ex feminino ſexu.

pos proneptiſue ex filia præmortua, quatuor, hoc eſt, tertia parte minus, quam mater eorum, vel auia, ſi ſupereſſet, haberet. Erat enim mater eorum, ſiue auia ſex vncias habitura, ſi vixiſſet: nunc vero illa defuncta, nepos aut pronepos ex ea deſcendens, minus tertia parte, hoc eſt, ſextante, ſiue duabus vnciis (nam ſex vnciarum ſextans tertia pars eſt) accepturus eſt ex aui vel proaui hereditate. Quod ſi mortua ſit femina relicto filio filiaue, relicto item nepote aut pronepote ex filio filiaue, iam ante defunctis: filius ille aut filia octo vncias habebit, nepos vero, aut pronepos, ſiue ex filio ſint, ſiue ex filia, iam ante defunctis, quatuor, hoc eſt, & ipſi tertia parte minus, quam pater eorum aut mater, vel auus auiaue ſiue paterni, ſiue materni haberent. Quoniam cum perſona, quæ defuncta eſt, ſit femina, de cuius hereditate quæſtio eſt, nulla eſt differentia, vtrum quis per virilem ſexum, an ex feminis deſcendat. Sin autem maſculus deceſſerit relictis ex filia iam ante mortua nepotibus: vel femina, quæ ex filio filiaue iam ante mortuis nepotes habeat, ſuperſint autem & defuncto agnati: olim quidem, (vt dictum eſt) ex lege duodecim tabularum agnati hisce nepotibus præferebantur. Hodie vero etiam ſi ſoli ſuperſint nepotes, nullus agnatis aditus ex lege duodecim tabularum ad ſucceſſionem defuncti defunctæue dabitur: propterea quod

(*p*) Patet ex §. 1. *de SC. orphit.* olim filios tantum filiasque matri ſucceſſiſſe, excluſis *nepotibus*. Hoc quidem poſtea correctum, ita tamen, vt quia filii prærogatiuam ex SC. orphitiano habebant præ nepotibus, eam etiam retinerent ſuo modo, poſtquam nepotes cum iis admiſſi ſunt. Si ſoli nepotes ex diuerſis ſtirpibus concurrebant, æqualiter diuidenda erat hereditas, nullius prærogatiua concurrente. conf. HOTTOMANNVS *ad h.* §.

neque inſeri eam ex *Theodoſiano codice* in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti iuri eius derogatum eſt; & ſanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus, ex nepte, vel deinceps, ſuperſtitibus, agnatos nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex transuerſa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui *recto iure* deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuerit, non in *capita*, ſed in *ſtirpes* diuidi hereditatem

---

quod nepotes, & pronepotes in locum eorum, ex quibus nati ſunt, ſuccedunt. Sed ſiquidem, vt dictum eſt, defuncto vel defunctæ filius aut filia ſuperſtes fuerit, in maſculi ſucceſſione, nepotes ex filia nati: in feminæ ſucceſſione nepotes omnes, ſiue ex filio ſint, ſiue ex filia, tertia parte minus accipiunt, quam parentes ipſorum.

§. XVI. Quum vero contentio illis omnis & ſola cum agnatis eſt, tunc totam parentum hereditatem accipiunt. Nam fuit olim & conſtitutio quædam, quæ huiuscemodi nepotibus dodrantem, ſiue nouem vncias daret, agnatis autem quadrantem, ſiue tres vncias. Emiſſa erat & alia poſterior conſtitutio, quæ leuiter tantum & obſcure contrarium volebat. Sed imperator noſter, vt dubitationem hanc ex obſcuritate coortam tolleret, prædictam ſecundam conſtitutionem codici ſuo inſeri noluit, neque ex Theodoſiano codice transferri conceſſit. Verum generalem & clariſſimam edidit conſtitutionem, qua totam dodrantis & quadrantis diuiſionem ſuſtulit, & in ſolidum prædictos nepotes agnatis antepoſuit: abſurdum enim erat, eos, qui ex transuerſa linea veniunt, potiores eſſe illis, qui in ordine liberorum ſunt. Et vt rem paucis abſoluam, eandem conſtitutionem, ſecundum illa, quæ in ea cauentur, ac ſecundum tempora, quæ in ea deſignantur, & nunc obtinere voluit. Quemadmodum autem ſupra diximus, cum quis relicto filio decedit, & nepotes neptesue habet ex filio iam ante mortuo: nepotes, qui ex filio iam antea mortuo deſcendunt, in ſtirpem, & non in capita vocari: ſic etiam ſi maſculus decedat relicto filio, & nepotibus ex filia iam ante mortua natis omnes nepotes in ſtirpem vocantur, cum deminutione trientis. Sin autem femina decedat, relicto filio, & nepotibus ex filio aut filia iam ante defunctis, rurſum nepotes quotcunque ſint, trientem accipient: & quemadmodum ſi maſculus decedat, nullum relinquens filium; ſed ex filiis iam ante mortuis nepotes diuerſo numero, ex vno vnum aut duos, ex altero tres aut quatuor, non

Digitized by Google

tatem, ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes & alias deinceps perſonas: vt vtraque progenies, matris ſuæ vel patris, auiæ vel aui portionem ſine vlla deminutione conſequatur: vt ſi forte vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent, vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

SVCCESSIO DESCENDENTIVM

ſecundum Nou. CXVIII.

Iure nouo multa correcta ſunt ex iis, quæ hoc tit. traduntur. Succedunt enim liberi, non habita ratione ſexus, ætatis, ſtatus, vt etiam emancipati ſine auxilio prætoris contra §. *9. h. t. ſuccedant. Nec gradus habetur ratio, ſi nepotum vel pronepotum parentes fuerint mortui. Et quamuis quoad modum acquirendi differentia inter ſuos & emancipatos non ſit ſublata; illa tamen trahi nequit ad ſeparationem Germanorum, qua iura liberis ſalua manent, vinculo familiæ haud rupto.*

Primi gradus liberi ſuccedunt in capita: vlteriorum in ſtirpes ad dictum §. *6. h. t. adeo, vt ſi vel maxime nepotes inter ſe ex diuerſis ſtirpibus concurrant, nihilominus adhuc hodie ſecundum* §. *6. & vlt. in f. h. t. in ſtirpes ſuccedant, quod per Nov. 118. non eſt mutatum. Nullam tamen hodie prærogatiuam habent filii præ nepotibus ex filia, adeoque abolita eſt diſpoſitio* §. *15. h. t.*

Similiter & legitimati ſuccedunt per ſubſequens matrimonium cum reliquis

---

non in capita, ſed in ſtirpem diuiſio fit, & vnus ille aut duo ſemiſſem accipiunt, tres vero hi aut quatuor alterum ſemiſſem: ſic etiam ſi maſculus decedat nepotes ex filiabus iam ante mortuis relinquens: aut etiam femina decedat nepotes ex filiis aut filiabus iam ante mortuis relinquens diuerſo numero: veluti ex vna parte vnum vel duos, ex altera tres aut quatuor, in ſtirpem diuidetur hereditas: & vnus ille aut duo ſemiſſem accipient: tres vero hi vel quatuor alterum ſemiſſem. Cum enim femina fuerit quæ deceſſit, ſi concurrant nepotes cum nepotibus, non tamen cum patruis, aut auunculis, amitis, aut materteris, tunc partem eius, qui ante obiit in ſolidum conſequentur, idque ſine vlla tertiæ partis deminutione.

Digitized by Google

quis liberis per §. 2. h. t. Per reſcriptum principis ad inſtantiam patris legitimati non aliter, quam ſi nulli liberi legitimi tempore legitimationis adfuerint, vel, his exſtantibus, iura ſuccedendi ſpeciatim illis tributa ſint.

Adoptiui itidem hodie ſuccedunt ſecundum diſtinctionem §. 15. h. t. Sed etiam crederem, adoptiuos ab aſcendente patri ſuo adhuc ſuccedere, cuius reſpectu pro emancipato habetur, qui tamen hodie ſuccedit. Ceterum cum liberis regulariter aſcendentes non ſuccedunt, excepto caſu in auth. præterea. C. vnde vir & vxor.

TITVLVS II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

Poſt liberos ſuccedunt agnati.

SI nemo ſuus heres, vel eorum, quos inter *ſuos heredes* prætor vel conſtitutiones vocant, exiſtat, (*q*) qui ſucceſſionem quoque

TITVLVS II.

HAbeto hæc veluti in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Cognatio nomen generale eſt, in tria autem diuiditur: in aſcendentes, in deſcendentes, & in eos, qui ex transuerſo veniunt. Et aſcendentes quidem ſunt, qui nos genuerunt: veluti pater, mater, auus, auia, proauus, proauia: & qui ſupra hos ſunt. Deſcendentes vero, qui ex nobis geniti ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptis, pronepos, proneptis: & qui infra hos ſunt. Ex transuerſo autem cognati, qui neque nos genuerunt, neque ex nobis geniti ſunt, ſed ſtirpem & radicem nobiscum communem habent: veluti frater, ſoror, patruus, vel auunculus, amita vel matertera, patruelis vel conſobrinus, itemque conſobrina, & qui ex his naſcuntur. Rurſus cognatio, quæ ex transuerſo eſt, in duo diuiditur, nempe in agnatos & cognatos. Et agnati quidem ſunt, qui per virilis ſexus perſonas nobis coniuncti ſunt. Cognati vero qui per feminas. Habent autem ſinguli

(*q*) Nec ſperetur: nam etiam poſthumi excludunt agnatos. *l. 1. pr. de ſuis & legit. hered.*

(*r*) Aiunt

quo modo amplectatur; tunc ex *lege duodecim tabularum* (*r*) ad *agnatum* proximum pertinet hereditas.

Qui-

ſinguli cognationis ordines varios, & diuerſos gradus: at inter aſcendentes & deſcendentes, ſiue inter parentes & liberos ſimplex & facilis eſt graduum cognitio: quoniam ſingulæ perſonæ gradum abſoluunt, & (vt rem vno verbo explicem) quot ſunt generationes, tot ſunt gradus. In his autem, qui e transuerſo veniunt, maioris negotii res eſt, & non tam faciles inuentu ſunt gradus. Neque enim ſtatim ad perſonam, quæ nobis ex transuerſo coniuncta eſt, recurri debet: ſed prius ſurſum verſus aſcendi oportet, donec peruenerimus ad eum, qui cognationis huius transuerſæ cauſa & origo eſt. Quo inuento, deſcendendum eſt ad perſonam, de qua ex transuerſo quæritur. Et ita omnes, quas collegeris, generationes numerandæ ſunt tum in aſcenſu, tum in deſcenſu. Nam ita numerum inire debes, vt ſingulis generationibus ſuum gradum aſſignes. Et in liberis quidem facile id eſt. Verbi gratia: Filius meus quo mihi gradu eſt? Ego eum genui: ecce vna generatio vnum gradum confecit. Primo igitur gradu mihi filius meus eſt. Nepos autem quoto? Ego genui filium, filius nepotem. Ecce duæ generationes duos gradus confecerunt. Secundo igitur gradu nepos eſt. Idem tenta & deinceps in pronepote & abnepote. Similiter videamus & in parentibus. Pater quoto mihi gradu eſt? Me pater genuit. Ecce vna generatio vnum gradum confecit. Primo igitur mihi eſt gradu. Auus quoto? me pater genuit, patrem auus. Ecce duæ generationes duos gradus confecerunt. Auus igitur ſecundo gradu eſt. Idem & in matre ac auia eſt, cæteriſque aſcendentibus tum maſculis, tum feminis. In his vero, qui nos ex transuerſo contingunt, ad eum (vt dictum eſt) aſcendi oportet, qui cognationis prima cauſa eſt, generationibus ſemper computandis: & rurſus deſcendi generationes exacte numerando, donec ad eam perſonam peruentum ſit, de qua quærimus. Nam ſi quis te conſulat, quoto gradu ſit tibi frater? Dic Secundo. Quam ob rem? Aſcende ad patrem: ecce vna generatio a patre in te vnum gradum confecit. Deinde inuento eo, qui generationis cauſa eſt, deſcende ad fratrem, hic rurſus alteram addens generationem: ecce duæ generationes duos gradus confecerunt. Recte igitur dictum eſt, fratrem ſecundo eſſe gradu. Rurſus ſi quis te conſulat, patruus quoto tibi gradu eſt? Dic,

---

(*r*) Aiunt decemuiri: *ſi inteſtatus moritur, cui ſuus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.* VLPIAN. *tit.* 26. §. 1. *l.* 195. *de V. S.*

Quinam agnati dicantur.

I. Sunt autem agnati (vt *primo* quoque *libro* tradidimus) *cognati per virilis ſexus perſonas cognatione coniuncti*, quaſi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres *agnati* ſibi ſunt, qui & *conſanguinei* (*s*) vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. (*t*) Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agna-

Dic, tertio. Neceſſe enim tibi eſt, vt ad patrem aſcendas, & dicas:
pater me genuit, patrem auus: ecce duæ generationes: idem ille auus
patruum meum: ecce tres generationes tres gradus confecerunt. Sic
igitur tertio mihi gradu eſt patruus. Atque ita & in cæteris, qui de-
inde ſequuntur, eidem regulæ adhærendo gradus cuiusque inuenire
poteris. His ita præfationis modo inſpectis, videto nunc rem, de
qua agimus. Si quis decedat neminem ſuum heredem relinquens,
vel alium, qui inter ſuos, aut a prætore (vt eſt emancipatus) aut a
conſtitutionibus (vt iam dicti nepotes) ad hereditates vocantur: aut
cum perſonæ huiuscemodi extarent, hereditatem defuncti amplexæ
non ſint: tunc lex duodecim tabularum ſecundo loco proximum a-
gnatum ad hereditatem vocat.

§. I. Sunt autem agnati, (vt primo quoque libro diximus)
cognati per virilis ſexus perſonas nobis coniuncti, quaſi a patre cogna-
ti. Sic igitur fratres eodem patre nati, agnati inter ſe ſunt, & latine
dicuntur conſanguinei, græce ὁμαίμοι: nec intereſt, ex eadem matre,
an ex diuerſis matribus nati ſint. Sed & patruus meus agnatus mihi
eſt, & ego illi. Sic & qui ex duobus fratribus nati ſunt, agnatorum
iura inter ſe habent, qui dicuntur fratres patrueles: & per abuſio-
nem etiam conſobrini. Conſobrini enim proprie ſunt, qui ex dua-
bus ſororibus nati ſunt, quaſi conſororini. Quam regulam ſi quis ſe-
qua-

(*s*) Vnde liquet fratres etiam *germanos* fuiſſe vocatos *conſanguineos*, quod verba ſequentia indicant. Inde quoque eſt, quod *conſanguinei* fratres ad *querelam inoffícioſi* vocati ſint, excluſis vterinis in *l.* 27. *C. de inoff. teſtam.* quia iure priſco inter *germanos* & *conſanguineos* ſtricte dictos nulla fuit differentia in ſucceſſione. Hac vero nouo iure conſtituta, dubitari poſſet, an non quoque eadem differentia obſeruari debeat in *l.* 27. *cit.* præſertim cum differentia abolita ſit inter *agnatos* & *cognatos*, ob quam vnice olim conſanguinei prælati ſunt vterinis?

(*t*) Vbi ius *agnationis* vnice attenditur, vinculi *materni* ratio non habetur, quod adhuc hodie in feudis & ſucceſſione in Heergevvettam eſt conſpicuum.

(*u*) Imo

agnatus eſt. Eodem numero ſunt *fratres patrueles*, id eſt, qui ex duobus fratribus pocreati ſunt, qui etiam *conſobrini* vocantur. (*u*) Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, iura *conſanguinitatis* nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul agnatis dat lex hereditatem: ſed iis agnatis, qui tunc *proximiore* (*x*) gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

De adoptiuis.

II. Per *adoptionem* quoque agnationis ius conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium eſt, quin ii improprie *conſanguinei* appellentur. Item ſi quis ex ceteris agnatis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longio-

quatur, ad plures gradus poteſt peruenire & dicere: Patrui mei filius & ex filio nepos, agnati ſunt. Et (vt vno verbo rem concludam) quamdiu per feminæ perſonam cognationem non ſcindi videbis, agnatos eſſe, qui naſcuntur, pronunciato. Porro non hi tantum, qui viuo patre nati ſunt, ſed etiam hi, qui poſt mortem eius iura conſanguinitatis erga me habent. Non tamen omnes ſimul agnati, ad defuncti hereditatem vocantur a lege duodecim tabularum: ſed hi tantum, qui tunc proximum gradum obtinebant, cum certum eſſe cœpit, inteſtatum aliquem deceſſiſſe. Quod quemadmodum intelligi debeat, infra latius docebimur. Sic igitur, ſi & frater & patruus extant: quoniam frater ſecundo gradu eſt, patruus autem tertio: frater præfertur.

§. II. Non tantum autem per generationem, ſed etiam per adoptionem ius agnationis conſiſtit: Veluti, habeo naturalem filium, accepi & adoptiuum: hi ſeſe mutuo non agnatos tantum, ſed etiam conſanguineos vocabunt. Sed & ſi ex ceteris agnatis quispiam, veluti

(*u*) Imo conſobrini vocabantur proprie, qui ex *duabus ſororibus* naſcuntur, quaſi *conſororini l. 1. §. 6. de grad. & affin* & § 4 *de gradib cognat* Nec negat PAVLVS in *l* 10. § 15. *in f eod.* quosdam eſſe qui diſtinguant *patrueles* & *conſobrinos*: addit tamen, plerosque hos omnes vocare conſobrinos, quod intelligo de *ſenſu vulgari*

(*x*) Quod verba ſub *lit. r.* adducta indicant, in quo hæc ſucceſſio differt a *ſeruorum* iure.

(*y*) *Quod*

longiori gradu eſt, adoptauerit aliquem, agnatus inter ſuos heredes eſſe non dubitatur.

De differentia inter maſculos & feminas.

III. Ceterum inter maſculos quidem *agnationis iure* hereditas, *etiamſi longiſſimo gradu ſint*, vltro citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet, ita placebat, vt ipſæ *conſanguinitatis* iure tantum capiant hereditatem, ſi ſorores ſint: vlterius non capiant. (*y*) Maſculi autem ad earum hereditates, etiamſi longiſſimo gradu (*z*) ſint, admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel

---

uti frater meus, aut patruus, patruiue filius, vel ex filio nepos, in adoptionem aliquem acceperit, agnatio inter nos conſtituitur.

§. III. Hereditas inter maſculos iure agnationis defertur, etiam ſi longiſſimo inter ſe gradu ſint defunctus & ſucceſſor eius. Quoniam fieri poteſt, vt extet patrui abnepos per omnes virilis ſexus perſonas deſcendens: qui ſeptimo gradu eſt. Nam patruus tertio gradu eſt: filius, quarto: nepos, quinto: pronepos, ſexto: vnde ſequitur, vt abnepos ſit ſeptimo. Et hæc quidem inter maſculos. Quod ſi femina erat, quæ ad hereditatem veniebat, tunc demum iure agnationis ad bona defuncti admittebatur, cum eſſet conſanguinea, id eſt, ſoror. Quod ſi aut amita erat, aut fratris filia, vt agnata heres eſſe non poterat. Nam id in vniuerſum ſciendum eſt, perſonam femineam, quæ gradum conſauguinitatis exceſſit, iure agnationis ad hereditates non admitti. Sin vero femina erat, quæ deceſſerat, maſculus autem ad hereditatem eius vocabatur: ſiue tertio, ſiue quarto, ſiue quinto gradu fuiſſet, heres fiebat. Qua de cauſa, ſi fratris mei vel patrui filia aut amita mea deceſſerit, ego ad hereditatem eius vt agnatus admittebar: ſin autem ego deceſſeram, ipſæ iure agnationis ad hereditatem meam non veniebant. Hæc ideo ſic erant conſtituta, quia commodius videbatur eſſe, & vtilius, frequentiores ad maſculos, quam ad feminas hereditates confluere: propterea quod vtiliores

---

(*y*) *Quod iure ciuili Voconiana ratione effectum videtur*, vt ait PAVLVS *lib.* 4. *ſent. tit.* 8. §. 22. h. e. explicante SCHVLTING. *in iurispr. anteiuſt. p.* 418. ex interpretatione prudentum, quæ *ius ciuile* non raro vocatur. *l.* 2. §. 5. *de O. I.* Hæc ex ratione *legis Voconiæ*, cuius mentio ad §. 1. *de fideic. hered* facta eſt, hoc diſcrimen induxit, cum non poſſint facile ad ſucceſſionem inteſtatam admitti, quas lex ad *teſtatam* ægre admiſit.

(*z*) Et ſic etiam vltra decimum gradum, ad quem alias iuxta §. 5. *tit. ſq.* quidam ſucceſſionem agnatorum reſtringere voluerunt.

(*a*) Ex

vel amitæ tuæ hereditas ad te perueniet; tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita iura conſtitui, *vt plerumque hereditates ad maſculos confluerent.* Sed quia ſane iniquum erat, in vniuerſum eas quaſi *extraneas* repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua, *proximitatis* nomine, (*a*) bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque agnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; ſed *ſimplicitatem legibus amicam* amplexa, ſimili modo omnes agnatos, ſiue maſculos, ſiue feminas, cuiuscunque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum inuicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem iurisprudentia, (*b*) quæ erat quidem lege duodecim tabularum iunior, imperiali

res ſe maſculi præſtent reipublicæ, dum aut bella gerunt, aut ſacra faciunt, aut muneribus publicis funguntur. Verum quoniam ſane iniquum erat, in vniuerſum eas repelli a defunctorum ſucceſſione, quaſi extraneis ſimiles: prætor id, quod natura æquum eſt, præ oculis habens, bonorum poſſeſſionem *vnde cognati* eis pollicitus eſt: ex ea parte edicti vocans eas, qua cognatis aditum ad bona inteſtatorum dedit, hoc eſt, cum neque agnatus vllus, neque proximior cognatus inuenitur. Quod autem dictum eſt, feminas iure agnationis heredes quidem habere, ſed heredes non eſſe, vbi gradum conſanguinitatis excedunt: non inuentum legis duodecim tabularum eſt: nam lex duodecim tabularum conſuetam legibus ſimplicitatem amplexa, ſimili modo omnes tum agnatos, tum agnatas cuiuscunque gradus eſſent, ad ſimilitudinem ſuorum, ad ſucceſſiones defuncti vocabat. Verum prudentes lege duodecim tabularum iuniores, ſed principum conſtitutionibus anteriores, ſubtilitate quadam adducti, prædictam differen-

(*a*) Ex edicto *vnde cognati*, vt ait THEOPHILVS *ad h. ſ.* quippe qui ſolo iure *proximitatis* ſuccedebant, in qua ſola ratio *naturalis* & *ſanguinis* attenditur. *l* 3. & 4. *vnd. cognat.* conf. *ſ.* 2. *de ſucceſſ cognati.*

(*b*) Huic opponi ſolet, *antiqua iurisprudentia*, aſpera quidem illa, tenebricoſa & triſtis, non tam in æquitate quam in verborum ſuperſtitione fundata, vt ait GRAVINA *in orig. iur civ. lib.* I. §. 46. Durauit hæc vsque ad tempora CICERONIS, quibus melior lux ei affulſit, quæque vocata eſt *media*, magis ad humanitatem & æquitatem flexa. Sed Imperator *mediam iurisprudentiam* in genere interpretationem prudentum vocat, poſt LL. XII. tabb. ortam.

 (*c*) Hoc

Digitized by Google

riali autem diſpoſitione anterior, ſubtilitate quadam excogitata, (*c*) præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a ſucceſſione agnatorum repellebat, omni alia ſucceſſione incognita: donec prætores paulatim *aſperitatem iuris ciuilis* corrigentes, ſiue, quod deerat, adimplentes, *humano propoſito* alium ordinem ſuis edictis addiderunt, & *cognationis* linea, proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſesſionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum posſesſionem, quæ *vnde cognati* appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum ſequentes, & eius veſtigia in hac parte conſeruantes, laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis (*d*), non tamen eos in plenum huic cauſæ mederi inuenimus. Quare etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in maſculis, quam in feminis æqua lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſuccesſionem venire omnium agnatorum: ex agnatis autem

rentiam commenti ſunt, vt eas penitus ab agnatorum ſucceſſione repellerent: donec (vt dictum eſt) prætores aſperitatem iuris ciuilis a prudentibus inuectam humaniore conſilio corrigentes, vt cognatas eas ad ſucceſſionem admiſerunt, aut potius, quod deerat implentes (nam id eis familiare eſt) tertio ordine cognatorum inuento, vt cognatas eas vocarunt, bonorum poſſeſſionem, quæ *vnde cognati* dicitur, illis polliciti. At vero Imperator noſter ſanctiſſimus æqualitatem inter maſculos & feminas a lege duodecim tabularum inuentam conſeruans, laudat quidem prætores humanitatis ſuæ, quod non omnino feminas a ſucceſſionibus paſſi ſint excludi, ſed negat perfecte ab eis remedium aduerſus feminarum iniuriam inuentum eſſe. Abſurdisſimum enim eſſe, feminas, quæ ex vno eodemque gradu cum maribus concurrant, neque ſolum naturalem cognationem habeant, ſed etiam agnatarum nomen conſeruent, non eodem modo, quo mares ſuccedunt, ad ſucceſſiones admitti, verum ſolas ſorores iure agnationis ad defuncti hereditatem venire. His itaque rationibus motus Imperator noſter ſanctiſſimus vetera iura, legem (inquam) duodecim tabu-

(*c*) Hoc eſt, quod CICERO *orat. pro L. Muræna* vrget, &, *cum per multa*, ait, *præclare legibus eſſent conſtituta, ea ICtorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata ſunt.*

(*d*) Intellige *cauſa* vel *nomine*, quæ verba ſæpe apud græcos & latinos omittuntur, vt oſtendit ANTON. AVGVSTIN. *lib.* 2. *emendat. c.* 1. Opponitur hic *humanitas* iuris ciuilis *aſperitati*, qua iniquum ius introductum videbatur *ICtorum interpretatione*, de cuius occaſione *lit. c.* dixi.

(*e*) Ger-

tem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad agnatorum ſucceſſionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes, noſtra conſtitutione ſanximus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes, ſiue *maſculini* generis, ſiue *feminini* ſint, ſimili modo ad iura ſucceſſionis legitimæ ab inteſtato vocari ſecundum ſui gradus prærogatiuam, nec ideo excludendas, quia *conſanguinitatis* iura, ſicut *germanæ*, non habent.

De filiis ſororum.

IV. Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimauimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus a iure *cognationis* in *legitimam* ſucceſſionem: vt non ſolum fratris filius & filia, ſecundum quod iam definiuimus, ad ſucceſſionem patrui ſui vocentur; ſed etiam germanæ conſanguineæ (*e*), vel ſororis vterinæ filius & filia ſoli,

tabularum reuocauit, & conſtitutione ſua ſanxit, vt perſonæ omnes, quæ per virilem ſexum defunctum contingunt, ſiue mares ſint, ſiue feminæ, ſimili modo ad legitimæ ſucceſſionis iura vocentur: quod tamen ſeruata vbique gradus prærogatiua fiat. Nam proximum quemque, aut proximam his qui remotiore gradu ſunt, præferri vult. Neue ideo minus iuris habeant, quod gradum conſanguinitatis egreſſæ ſint: verum ſi quis decedat, duos relinquens agnatos eiusdem gradus, quorum alter maſculus, & altera ſit femina, ſimul veniant: verbi gratia, eſt filius patrui iam antea defuncti, eſt & filia patrui: quamuis ea & quarto gradu ſit, & conſanguinitatem exceſſerit, nihilominus vna cum fratre ſuo ſuccedet defuncto.

§. IV. His ita conſtitutis illud inſuper adiecit Imperator noſter ſanctiſſimus. Nam gradum vnum ſiue perſonas, a iure cognationis in ordinem agnatorum transtulit: iuſſit enim vt non tantum filius, aut filia fratris mei, ad hereditatem meam, vt agnati veniant ſecundum id, quod iam obtinebat, ſed etiam ſororis filii, ſiue eiusdem patris ſit, ſiue eiusdem matris. Si quis igitur decedat, relinquens fratris iam ante mortui filium aut filiam, & ſororis quoque ante mortuæ (ſiue conſanguinea ſit, ſiue vterina) filium aut filiam: ex æquo veniunt

(*e*) Germana conſanguinea hic vocabatur, quæ ex *eodem patre* nata erat, quod vel oppoſitum eius indicat: ſæpius enim dictum eſt, in ſucceſſione paria iura *conſanguineos* cum *germanis* habuiſſe, adeoque ſæpius miſcentur.

 (*f*) Vel-

ſoli, & non deinceps perſonæ (*f*), vna cum his ad iura auunculi ſui perueniant: * & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filiis, auunculus autem ſororis ſuæ ſoboli, ſimili modo ab vtroque latere ſuccedant: tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo iure veniant, ſcilicet vbi *frater* & *ſoror* ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſsionem admittentibus, certi gradus remanent penitus *ſemoti* (*g*), videlicet hereditate non in *ſtirpes*, ſed in *capita* diuidenda.

Pro-

* ſuperueniant

niunt omnes, & ſuccedunt, illi, vt patruo: hi, vt auunculo: perinde atque ſi per virilis ſexus perſonas omnes cognati eſſent. Hæc autem ita, vt ſpecies ficta eſt, intelligere oportet, ſcilicet cum fratres aut ſorores, ex quibus hi deſcendunt, ſuperſtites non ſunt. Nam ſi illi ſuperſint, & hereditatem defuncti amplectantur, hi, qui ſequentes gradus obtinent, ſummouebuntur. Porro inter dictas perſonas, quas conſtitutio adinuenit, hereditas defuncti non in ſtirpes, ſed in capita diuidetur. Quæ tamen exemplo aliquo explicanda ſunt. Quidam exceſſit e viuis, relicta ſorore vterina, id eſt, eadem matre nata, relicto & filio fratris iam tum mortui. Olim quidem filius fratris mortui, heres fiebat, vt agnatus: & quamuis gradu vinceretur, nam ipſe tertio erat gradu, ſoror ſecundo, tamen ordine (cum potior is eſſet) vincebat. Verum hodie ex his, quæ a principe noſtro inuenta ſunt, ipſa filio fratris præferetur, ius agnatæ habens ex conſtitutione. Quod autem dicitur *in capita*, ſic exponendum eſt. Veluti, euenit vt inteſtatus morerer, relictis fratris & ſororis iam tunc mortuorum filiis: ſed fratris quidem erant tres aut quatuor, ſororis autem vnus aut duo. Non eſt dicendum filios ſororis dimidiam partem, & filios fratris alteram dimidiam accepturos: verum in capita fiet diuiſio. Et fratris filii cum quatuor ſint, quatuor partes habebunt: ſororis autem, duas.

§. V. In-

(*f*) Veluti *ſi quis moriens dimittat germanum & ex altero germano filios, germanus frater, quia gradu proximior eſt, ſolus ſuccedit, fratris filii non ſuccedunt*, vt ait CAIVS *lib.* 2 *inſtit. tit.* 8. §. 6. Neque enim *ius repræſentationis* obtinebat.

(*g*) Scilicet quando fratrum vel ſororum liberi ſoli inter ſe concurrunt, quia enim hic proximiores excludunt remotiores, par quoque viſum fuit, æquales gradu æqualiter admittere, *l.* 2 §. 2. *de ſuis & legit. hered.* quod etiam iure nouo obtinet. In *ſuis* hæc ratio non obtinet,

Digitized by Google

Proximi inter agnatos ſuccedunt.

V. Si plures ſint gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum *proximum* vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis *ſingulari numero* vſa lex duodecim tabularum *proximum* vocet, tamen dubium non eſt, (*b*) quin, ſi plures ſint *eiusdem gradus*, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium eſt, quin, licet vnus ſit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

Quo tempore proximitas ſpectetur.

VI. Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quisquam

§. V. Inteſtatus aliquis deceſſit, qui multos habebat agnatos, diuerſis tamen gradibus, lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi, verbi gratia, & frater defuncti ſupereſt, & defuncti fratris filius, aut etiam patruus, fratris cauſa potior eſt: hic enim in ſecundo, ceteri in tertio gradu ſunt. Non ſolum autem, cum vnus proximus eſt, ad hereditatem defuncti vocatur, ſed etiam ſi plures ſint in proximo gradu, omnes ſimul venient, quamuis ſingulari numero lex duodecim tabularum vſa ſit, dicendo: Proximum præferri, neque dixerit proximos. Si defunctus igitur tres habeat fratres, & fratris iam ante mortui filium: tres illi fratres heredes erunt victo fratris ante defuncti filio. Et rurſus, quod lex duodecim tabularum dicit *proximus*, id proprie plurium graduum comparationem ſignificat. Et quamuis id verbi ſignificatio non ferat, attamen licet vnus tantum extet gradus, locus eſt legi duodecim tabularum proximum gradum vocanti: veluti deceſſit aliquis relicto patruo, nec vllos habens alios agnatos: patruus vt proximus ſuccedit, etiamſi non ſit alius gradus, cuius comparatione is proximus ſit.

§. VI. Verum enim vero, ſi quis nullo facto teſtamento deceſſerit, ille vt proximus admittitur, qui eo tempore, quo is mortuus

tinet, vt etiam CAIVS *lib. 2. tit* 8. §. 6. obſeruat, aitque: *inter ſuos alia ratio eſt, vt proximior poſteriorem non excludat & ſemper hereditas in ſtirpem, non in capita diuidatur.*

(*b*) Hæc obſeruatio Domitiana fuiſſe videtur. Forſan tamen non defuere, qui nodum in ſcirpo quærerent, cum conſtet, per eiusmodi interpretationes, verbis & cortici eorum inſeruientes, ICtos iam ante CICERONIS tempora totam corrupiſſe iurisprudentiam.

 (*i*) Quia

quam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo *mortuus* eſt (*i*) is, cuius de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quisquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exiturum; tunc enim proprie quisque inteſtatus decesſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

De ſucceſſorio Edicto.

VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum *ſucceſſionem* non eſſe: id eſt vt quamuis *proximus*, qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreuerit hereditatem, aut, antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis *legitimo iure*

tuus eſt, de cuius hereditate agitur, proximus ei erat. Quod ſi quis teſtatus deceſſerit, tunc qui proximus fuerit eo tempore, quo certum factum eſt, neminem defuncto heredem ex teſtamento exiturum, quærimus. Nam tunc proprie dicitur quis inteſtatus deceſſiſſe. Id autem longo poſt tempore aliquando certum fit. In quo temporis interuallo nonnunquam accidit, vt qui mortis tempore remotiore erat gradu, iam proximum gradum obtinens, ad hereditatem vocetur: veluti, deceſſit aliquis extraneo herede inſtituto: extante fratre, extante & patruo. Heres ſcriptus deliberabat, num adeunda ſibi eſſet hereditas: & medio tempore frater defuncti diem obiit. Extraneus deinde hereditatem repudiauit: patruus, vt proximus vocabitur. Quoniam nunc demum certum factum eſt, defunctum inteſtatum eſſe. Cum enim nemo ex teſtamento ad hereditatem venerit, proximus inuentus eſt patruus: quamuis alius mortis tempore eum præcederet: propterea quod tunc frater defuncti extabat.

§. VII. In hoc autem genere percipiendarum iure agnationis hereditatum lex duodecim tabularum ſucceſſionem non nouit: id eſt, negamus eo, qui proximus eſt, vel hereditatem repudiante, vel antequam adiret mortuo, eum, qui ſequenti gradu eſt, legitimo iure admit-

(*i*) Quia tunc defertur hereditas; ſi, qui hoc tempore proximus eſt, deficit, ad ſequentem non tranſit hereditas, vt §. *ſq.* indicatur.

Hoc paulo aliter ſeſe habet in caſu, quem Imperator in verbis ſequentibus tradit, quod diſcrimen etiam ſupra §. 7. *de hered. quæ ab int. def. tit.* 9. obſeruaui.

(*k*) Sed

re ſequentes admittantur. (*k*) Quod iterum prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine (*l*) eos vocabant, vtpote *agnationis* iure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo iuri deeſſe cupientes: noſtra conſtitutione, quam de *iure patronatus*, humanitate ſuggerente, protulimus, ſanximus, ſucceſſionem in agnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: (*m*) cum ſatis abſurdum erat, quod *cognatis*

---

admitti ad hereditatem. Veluti: deceſſit aliquis inteſtatus, extante fratre, extante & patruo. Frater vocabatur, nimirum vt proximus: ſi igitur contingat, vt frater, aut antequam adeat, decedat, aut hereditatem repudiet, patruus aut agnatus venire non poterit: propterea quod lex duodecim tabularum ſucceſſionem neſciat. At prætor erratum legis duodecim tabularum corrigens, non perfectum quidem ille, auxilium tamen aliquod tulit: quoniam patruum ex cognatorum ordine vocauit: vtpote agnationis iure nihil hic valente, cum ſucceſſio locum non habeat. Imperator vero noſter ſanctiſſimus in omnibus perfecta eſſe iura cupiens, conſtitutionem emiſit, in qua de iure patronatus diſſeruit, & humanitate ſuggerente ſanciuit, vt in agnatorum hereditatibus eſſet ſucceſſio. Abſurdum enim putauit eſſe, quod cognatis a prætore conceſſum eſſet (eſt enim inter eos ſucceſſio) id in agnatis non admitti: cum præſertim onus tutelæ ſucceſſionem habeat. Nam ſi quis impubes ſit, & duo ſuperſint agnati veluti frater & patruus: frater vt proximus ad tutelam vocabitur. Sin vero

---

(*k*) Sed potius fiſcus, qui bona tanquam *vacantia* occupabat. Addit PAVLVS *lib.* 4. *ſentent. tit.* 8. § 23. hanc rationem: *quia omnis ſucceſſio proximiori defertur* Scilicet ex verbis *LL. XII. tabb ad pr. h. t.* adductis liquet, *proximum* vocatum eſſe. ICti verbis inhærentes, & ita iurisprudentiam miſere deprauantes, ſua interpretatione effecerunt, vt hoc deficiente ſequentes excluderentur. Quis vero crederet, decemuiros voce hac id intendiſſe? Proximi mentionem fecerunt, vt *ordinem ſuccedendi* denotarent, qui etiam ſaluus manet, ſi proximus deficit, quia tunc ſequens omnino *proximus* dicendus eſt. Hanc *aſperum interpretationem* rurſus prætores ſuo edicto correxerunt.

(*l*) Agnati enim etiam ſunt *cognati*, & quia poſt agnatos prætor vocabat *cognatos*, ſequentes inter *agnatos* poterant iure prætorio admitti ex edicto: *vnde cognati*.

(*m*) Potuiſſet enim contingere, vt ſequens inter agnatos iure *cognationis* ſuccedere haud potuerit, proximiore inter *cognatos* exiſtente, quem prætor vocat *pr. de ſucceſſ. cognat.*

(*n*) Per

tis a prætore apertum eſt, hoc *agnatis* eſſe recluſum: maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit, & quod in *onere* obtinebat, non erat in *lucro* permiſſum.

De legitima parentum ſucceſſione.

VIII. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui, *contracta fiducia* (*n*) filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, vt emancipationes liberorum ſemper videantur, *quaſi contracta fiducia*, fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi *ſpecialiter* contracta fiducia parens manumiſiſſet. (*o*)

TITVLVS III.

DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

Inter matrem & liberos iure ciuili non erat ſucceſſio.

LEx duodecim tabularum ita *ſtricto iure* vtebatur; & præponebat

---

vero is decedat, quoniam hoc modo ſecundus gradus deficit, locus fiet ſucceſſioni, & patruus legitimus tutor erit. Quod igitur in onere tutelæ obtinebat, abſurdum erat in lucro hereditatis non obtinere.

§. VIII. Ex ordine legitimorum ad filii hereditatem pater defuncti vocabatur, qui ſpecialiter contracta fiducia, filium filiamue, nepotem neptemue, ac deinceps emancipauerat. Hodie vero ex conſtitutione Imperatoris noſtri ſuperuacuum eſt, ſpecialiter contracta fiducia emancipare: hoc enim interueniſſe præſumitur, & emancipationibus tacite ineſſe creditur.

TITVLVS III.

EX his, quæ ſupra dicta ſunt, cognouimus legis duodecim tabularum

---

(*n*) Per quam inſtar *patroni*, interueniente manumiſſione, fiebat, vt iam ſupra *p.* 88, obſeruatum eſt. Inde olim patri, tanquam *patrono*, ſucceſſio deferebatur. Suis proprie non ſuccedebant, quia omnia *iure peculii* ad patrem pertinebant.

(*o*) Quo caſu mater defuncti ſubmouebatur a ſucceſſione, *l.* 10. *de ſuis & legit. hered.* quæ alias ex SCto Tertulliano quandoque admitti poterat, *l.* 2. §. 14. *ad SC. Tertull.*

(*p*) Nam

Digitized by Google

bat maſculorum progeniem *, & eos, qui per fœminini ſexus neceſſitudinem ſibi iunguntur, adeo expellebat, vt ne quidem inter *matrem & filium, filiamue* (*p*) vltro citroque hereditatis capiendæ ius daret: (*q*) niſi quod prætores ex proximitate *cognatorum* eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione *vnde cognati* accommodata, vocabant.

Ex conſtitutione Diui Claudii mater admiſſa.

I. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem diuus CLAVDIVS matri, *ad ſolatium liberorum amiſſorum*, legitimam eorum detulit hereditatem.

Per ſenatus conſultum Tertullianum matri plenius conſultum.

II. Poſtea autem *ſenatusconſulto Tertulliano*, quod diui ADRIANI temporibus factum eſt, pleniſſime (*r*) de triſti ſucceſſione

* in ſucceſſione

larum ſtrictum ius & anguſtias circa hereditates. Nam & emancipatos a parentum ſuorum ſucceſſione repellebat, non amplius eos agnoſcens ob ſecutam capitis deminutionem: & eos, qui per virilis ſexus perſonas coniunguntur, his, qui ex feminis deſcendunt, præferebat quaſi ignotis, adeo vt nec mater filio filiæue inteſtato mortuis ſuccederet, nec rurſus eius hereditas ad ipſos perueniret. Sed tamen prætor vbique naturam ſecutus ex ordine cognationis vltro citroque eos ad ſucceſſionem vocabat, data eis bonorum poſſeſſione *vnde cognati*.

§. I. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primo quidem diuus Claudius matri in ſolatium amiſſorum liberorum, legitimam eorum dedit hereditatem.

§. II. Poſt tempus aliquod factum eſt SCtum Tertullianum, regnante Hadriano, quo perfectius huic rei proſpectum eſt, & matri amiſſos

(*p*) Nam inter matrem liberosque nullum ius *agnationis* obtinebat, vnde ſola ſuccedendi ratio dependebat, niſi per *coemtionem* materfamilias in manum mariti veniſſet, vt dictum *ad pr. de his qui ſui vel al. iur. ſunt*.

(*q*) Neque enim liberi ſuccedebant, quia fœmina *ſuos heredes* non habebat, vt VLPIANVS *tit.* 25. §. 7. ratiocinatur. Vnde nequidem ex edicto, *vnde liberi* admittebantur, quia nec *ſuorum* nec *emancipatorum* nomine veniebant, ſed tantum ex edicto, *vnde cognati*.

(*r*) Vocatur hæc prouiſio *pleniſſima*, quia quod CLAVDII beneficio matribus conceſſum erat, magis *ſingulare ius* dicendum erat, ſpeciali reſcripto matri conceſſum, quod tamen perſonam non transgrediebatur, vt recte obſeruat A COSTA *ad* §. *antec.*

(*s*) Quod

ne matri, non etiam auiæ deferenda, cautum eſt: vt mater *ingenua* trium liberorum (*s*) ius habens, *libertina* quatuor, ad bona filiorum filiarumue admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit: vt ſcilicet, cum alieno iure ſubiecta eſt, iuſſu eius adeat hereditatem, cuius iuri ſubiecta eſt. (*t*)

Quinam præferuntur matri.

III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quiue ſuorum loco ſunt, ſiue primi gradus, ſiue vlterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius, vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, auiæ ſuæ. Pater vero vtriusque, non etiam auus aut proauus matri anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos

amiſſos liberos lugenti, legitima eorum ſucceſſio data eſt: quod tamen auiæ indultum non eſt. Dixit enim: ſi filius decedat relicta matre, eam, ſi ingenua ſit, & ius trium liberorum habeat, aut libertina, & quatuor liberorum (ſiue maſculi ſint, ſiue feminæ) inteſtato mortuorum admitti, non ſolum cum ſui iuris eſt mater, ſed etiam cum in parentis ſui poteſtate eſt: ſic tamen vt iuſſu eius adeant, cuius iuri ſubiectæ ſunt.

§. III. Præferuntur autem matri liberi eius, qui defunctus eſt. Nam ſi quis decedat, & matrem relinquens & liberos, liberi vocantur, ſiue ſui ſint, ſiue loco ſuorum: quod genus ſunt emancipati: ſiue primi gradus ſint, ſiue ſecundi, ſiue vlterioris. Sed & ſi femina defuncta ſit, liberi defunctæ auiam ſuam ab hereditate excludunt. Maſculus aliquis, aut etiam femina deceſſit: extabat autem pater in cuius poteſtate non erant, extabat & mater: pater præferetur. Sin autem auus vel proauus extabat, cuius iuri non erant ſubiecti, tunc mater

(*s*) Quod ſi trigeminos peperit, ter enixa videtur, *l* 137 *de V. S.* modo *poſt interualla quadam* pepererit. PAVLVS *lib. 4. ſentent h. t.* 9. §. 2. quae obſeruatio admodum ſubtilis erat.

(*t*) Non tantum ex hoc loco ſatis aperte, ſed etiam ex multis aliis, vt ex §. 2. *in f. de patr. poteſt.* §. 2 *de iniur* &c. liquet, filiam per nuptias de iure Romano non liberatam fuiſſe a patria poteſtate, niſi in *manum mariti* conueniſſet. quia tunc in *familiam* mariti & *ſui heredis* locum veniebat, vt ſupra *p. 47. tit h.* iam obſeruaui, qua de cauſa etiam talis filia *capite minui* dicebatur, teſte VLPIANO *tit XI.* §. 13. Quae in *manum mariti* non conueniebat, quod vtplurimum accidebat, eam pater *in familia* retinebat, *l. pen de collat. dot.* cum cetero iure, quod ex *patria poteſtate* deſcendebat.

(*u*) H. e.

los (*u*) de heredidate agitur. Frater autem *conſanguineus*, tam filii quam filiæ, excludebat matrem; (*x*) ſoror autem *conſanguinea* pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus * & ſororibus. **

Ius nouum de ſucceſſione materna.

IV. Sed nos ex conſtitutione, quam in codice, *noſtro nomine decorato*, poſuimus, matri ſubueniendum eſſe exiſtimauimus: reſpicientes ad *naturam*, & puerperium, & *periculum*, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in eius admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur

* fratris ** ſororis

mater præferetur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater quoque conſanguineus defuncti fratris, aut defunctæ ſororis, matrem eorum excludit. Soror vero conſanguinea pariter cum matre admittitur, id eſt, ex æquis partibus heredes fiunt. Quod ſi & frater & ſoror & mater extabat, frater matri quamuis ius liberorum habenti præferebatur: communis autem erat hereditas ex æquis partibus inter fratres & ſorores. Sic igitur ſi aut ſolus frater defuncto extabat, ſiue & frater & ſoror & mater, excludebatur mater. Sin autem frater non extabat, ſed ſola ſoror & mater, tunc & mater ſemiſſem, & ſemiſſem ſoror habebat.

§. IV. Sed hæc quidem olim. Verum edita eſt Imperatoris noſtri conſtitutio, quæ & codici eius inſerta eſt, qua conſtituit, cum ad naturam ipſam, tum ad puerperii diſcrimen, quod interdum & mortem adducit, reſpiciens, vt matri auxilium præſtaretur. Impium enim eſſe duxit, ea quæ forte fortuna, nec ex voluntate accidunt, in detrimentum eius conuerti. Etenim ſi non contigiſſet, vt ingenua mater tres liberos, aut libertina quatuor pareret, nullo ſuo merito a ſucceſſione defuncti repellebatur. Quod enim peccatum eis imputabatur,

(*u*) H. e. inter *patrem & matrem*, quo caſu ſemper pater præfertur. Si auus manumiſerat nepotem, eo mortuo, ſolus auus ſuccedebat, excluſis eiusdem patre & matre. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

(*x*) Sexus maſculinus ſingularem prærogatiuam in ſucceſſione olim habuit, vt iam §. 3 *tit. præc.* Imperator obſeruauit, quæ etiam hic retenta.

batur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccauit (*y*), ſi non plures, ſed pauciores peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, ſiue ingenuis, ſiue libertinis, & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantum, vel eam, qui quæue morte intercepti ſunt, vt ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.

Fratres & ſorores cum matre admiſſi.

V. Sed cum antea conſtitutiones, iura *legitimæ ſucceſſionis* perſcrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in *ſolidum* eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus (*z*) *tertiam* ei *partem* abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in aliis autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt recta & ſimplici via matrem omnibus perſo-

batur, quod non tres aut quatuor peperiſſent, per quos legitimo iure ad hereditates admitti poterant, ſed eum tantum, aut eam, qui quæue nunc fato functus functaue eſt?

§. V. Sed cum retro principum conſtitutiones de legitima ſucceſſione pertractantes, matrem alias adiuuabant, alias grauabant, non in ſolidum eam ad ſucceſſionem liberorum vocantes, ſed quibuſdam in caſibus (veluti cum ius liberorum habebat) tertiam partem ei ablatam certis perſonis dabant; in aliis autem cum legitimo iure carerent,

(*y*) Leges per propoſitionem *præmiorum & pœnarum* vitia tollere ſtudent, vt quod his effici nequeat, illis obtineatur. Mulieres Romanas tædio puerperii, admodum ſterilitati ſtuduiſſe & pocula huc facientia ſumſiſſe conſtat? Nihil notius eſt illo OVIDII *de nuce*:

Nunc vterum vitiat, quæ vult formoſa videri,
Raraque in hoc æuo eſt, quæ velit eſſe parens.

conf. NOODT *in Iul. Paulo c. vlt* Iam olim lege *Papia poppæa* his malis obuium itum erat, per pœnas *orbitati* ſtatutas, & prœmia, parentibus ſobole fœcundis, de quibus agit IAC. GOTHOFRED. *ad L. Pap. & Popp.* Eadem erat ratio huius SCti, quod matres inuitare voluit ad ſedulam liberorum procreationem & auocationem a malo inueterato, quo ſterilitas procurabatur. Quæ cum ita ſint, hoc SCtum nihil iniquitatis, vt IVSTINIANVS cenſuit, habebat.

(*z*) Aut enim olim mater concurrebat cum fratribus defuncti, aut cum aliis agnatis. Priori caſu fratres emancipati tertiam accipiebant; poſteriori itidem capitis deminutione interueniente, patruus tantum eiusque filius & nepos, non vltra, cum matre in partem tertiam admittebantur. *l. 1. l. 2. in f. l. 7. pr. C. Theod. de legit. hered.*

(*a*) Potiſſi-

perſonis legitimis (a) anteponi, &, ſine vlla deminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta *fratris* & *ſororis* perſona (ſiue conſanguinei ſint, ſiue ſola cognationis iura habentes:) vt quemadmodum eam toti alii ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes *fratres* & *ſorores*, ſiue legitimi ſint, ſiue non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, vt ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si vero matre ſuperſtite, & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus; ſiue legitima, ſiue ſola cognationis

---

rerent, hereditatis certa portione ſolabantur. Quod vt apertius ſit exemplo ſiue ſpecie ad rem conficta oſtendendum eſt. Si contigiſſet, vt quis decederet relinquens matrem iure liberorum cohoneſtatam, ſupereſſet autem & patruus, qui eſt legitimus, aut patrui filius: mater octo capiebat vncias, ſiue beſſem hereditatis, patruus autem aut eius filius trientem, hoc eſt, quatuor vncias. Quod ſi ex contrario ius liberorum mater non habuiſſet, tunc patruus, aut filius eius beſſem hereditatis capiebat, at mater trientem ſolum. Ideo Imperator noſter ſanctiſſimus recta ſimplicique via matrem omnibus perſonis legitimis antepoſuit, & ſine deminutione vlla liberorum ſuorum ei ſucceſſionem præbuit, excepta fratris & ſororis perſona, ſiue conſanguinei ſint defunctis, ſiue ſola cognationis iura cum eis habeant. Nam quemadmodum eam toti alii ordini legitimorum Imperator antepoſuit: ita quemuis fratrem, & quamuis ſororem, etiam ſi legitimi non ſint ad hereditatem, vna cum ipſa vocauit. Sic tamen, vt ſi ſolæ ſorores (ſiue agnationis ſiue cognationis iura habeant) & mater defuncti vel defunctæ ſuperſint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam omnes ſorores habeant. Veluti, deceſſit quis relinquens matrem, relinquens & duas aut tres ſorores: ſemiſſem quidem mater, ſemiſſem vero omnes ſorores habebunt. Quod ſi defunctæ perſonæ frater ſupereſt, aut fratres, vel vna & fratres & ſorores, cognationis vel agnationis iura habentes in capita diſtribuatur hereditas. Sic igitur fratre non extante vtique mater dimidiam partem accipit, & ſoro-

---

(a) Potiſſimum vero patruo, eius filio & nepoti, qui olim, vt dictum eſt, cum matre admittebantur, quos etiam IVSTINIANVS diſerte excludit in *l f. C. h. t.*

(b) Vel

Digitized by Google

nis iura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur, in capita diſtribuatur eius hereditas.

Ob tutorem liberis non petitum mater priuatur hereditate.

VI. Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, (*b*) vel in locum remoti vel excuſati, intra annum (*c*) petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium (*d*) ſucceſſione merito repellentur.

Mater

ſorores quotcunque ſint, pro vna tantum habentur: fratre vero ſuperſtite, non amplius ſorores locum vnius obtinent.

§. VI. Sed quemadmodum matri conſultum proſpectumque eſt per Imperatorem noſtrum ſanctiſſimum: ſic & eam curam liberorum ſuorum gerere iubet. Hortatur enim eas, ſi impuberes habeant liberos, qui tutore egeant, cum neque initio vllus tutor datus eſt, aut qui creatus eſt, excuſatione vſus eſt, vel vt ſuſpectus remotus eſt, vt tutorem petant, neque eos ſine rectore relinquant. Datum eſt autem his tempus, intra quod liberis tutorem petere poſſint, nempe vnius anni. Quod ſi matres liberis ſuis pupillis tutores intra annum petere neglexerint, & hi impuberes deceſſerint: matres ab eorum ſucceſſione repellentur. Abſurdum enim eſt, eam, quæ filium ſuum auxilio deſtitutum reliquit, eius ſucceſſione frui.

§. VII.

(*b*) Vel ſi quidem petierint, ſed *defunctorie*, vel inhabilem aut priuilegio munitum, *l.* 2. § 32. *ſq. h. t.* imo & ſi imperfecte in codicillis datum non curauerint decreto confirmari. *l.* 4. *pr. qui pet. tut.*

(*c*) Anni tempus legibus definitum fuiſſe propter annum luctus obſeruat MERILLIVS *Lib.* 1. *obſeru. cap.* 37. vt interim liberorum haberent cuſtodiam, eſſentque illis in ſolatium, quamdiu vidua maritum lugeret.

(*d*) H. e. quatenus in *impubertate* deceſſerunt: eis poſt pubertatem mortuis, mater non excluditur, *l.* 3. *C. h. t.* cum filius potuiſſet teſtamentum condere, & matrem excludere, tanquam *indignam*. *l.* 2. *ſ.* 1. *qui pet. tut.* Hoc non facto, ipſam admittere voluiſſe videtur ad ſucceſsionem legitimam. Licet vero hodie ob hanc cauſam mater exheredari non poſsit, filius tamen ob hanc cauſam ei potuiſſet teſtamento hereditatem vsque ad legitimam adimere, quo non facto, itidem cenſetur iniuriam matri remiſiſſe.

(*e*) Olim

Mater etiam vulgo quæſitis ſuccedit.

VII. Licet autem *vulgo quæſitus* ſit filius filiaue; poteſt tamen ad bona eius mater ex *Tertulliano ſenatusconſulto* admitti.

TITVLVS IV.

DE SENATVSCONSVLTO ORFITIANO.

Liberi ſuccedunt matri.

PEr contrarium autem fit, vt liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex *ſenatusconſulto Orfitiano*, quod ORFITO & RVFO conſulibus, effectum eſt, quod latum eſt diui MARCI temporibus, & data eſt tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamſi alieno iuri ſubiecti ſint: & præferuntur conſanguineis & agnatis defunctæ matris. (*e*)

Item

---

§. VII. Vocatur autem mater ad bona filii ex SCto Tertulliano, etiamſi ex meretricio concubitu defunctum filium conceperit.

TITVLVS IV.

DIximus ſupra, neque matrem ad bona liberorum, neque liberos ad bona matris, ex lege duodecim tabularum vocari ſolitos; ſed a prætore eis vltro citroque ex proximitate cognatorum ius petendæ bonorum poſſeſſionis datum fuiſſe. Diximus item ſucceſſu temporis factum eſſe SCtum Tertullianum, quod matri in liberorum legitimæ ſucceſſionis iura præberet. Quæ res tandem perfectam ex conſtitutione Imperatoris noſtri emendationem accepit, ſicut præcedens titulus docuit. Porro ad ſimilitudinem SCti Tertulliani factum eſt & SCtum, quod Orfitianum vocatur, imperante diuo Marco, Orfito & Rufo conſulibus, per quod & filio & filiæ in materna ſucceſſione datum eſt ius legitimæ hereditatis, etiamſi alieno iuri ſubiecti ſint, præferuntur autem & conſanguineis fratribus & cœteris agnatis defunctæ matris.

§. I. Ve-

(*e*) Olim diſtinguebatur, vtrum vxor in manum conueniſſet nec ne? Illa abierat ex patris familia, & præter liberos alios agnatos non habebat, qui ei ſuccedebant, defuncto marito. Hæc vero manebat in familia patris, & agnati ſuccedebant, non liberi, quippe qui familiam *patris*, non *matris* ſequebantur,

Digitized by Google

Item nepotes & neptes.

I. Sed cum ex hoc ſenatusconſulto *nepotes* & *neptes* ad auiæ ſucceſſionem legitimo iure non vocarentur: poſtea hoc *conſtitutionibus principalibus* emendatum eſt, vt ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & *nepotes* & *neptes* vocentur.

Capitis deminutione nulla obſtante.

II. Sciendum autem eſt, huiusmodi ſucceſſiones, quæ ex *Tertulliano* & *Orfitiano ſenatusconſultis* deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, (*f*) ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

Imo & vulgo quæſiti ſuccedunt.

III. Nouiſſime ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui *vulgo quæſiti* ſunt, ad matris hereditatem ex ſenatusconſulto (*g*) admitti.

De

---

§. I. Verum SCtum hoc nepotibus opem non fert. Quemadmodum enim auia ex Tertulliano non vocatur, ita nec nepos ex Orfitiano. Sed tamen ex principum conſtitutionibus emendationem SCtum Orfitianum accepit, quibus cautum eſt, vt ad ſimilitudinem filii filiæque & nepos neptisque vocetur.

§. II. Illud autem notandum eſt, capitis deminutione iura hæc legitimæ ſucceſſionis, quæ ex SCto Orfitiano aut Tertulliano data ſunt, non tolli idque propter illam regulam, qua dicimus, legitimas hereditates ex nouo iure introductas capitis deminutione non perire, ſed eas tantum, quarum inuentum ad legem duodecim tabularum refertur.

§. III. Ex SCto quoque Orfitiano admitti debent & liberi ex meretricio concubitu nati.

§. IV. Si

---

tur, §. 3. *de patr. pot.* cum tamen ex *iure familiæ* omnis dependeret ſucceſſio. Vnde VLPIANVS *tit.* 15. §. 7. ait: *ad liberos matris inteſtatæ hereditas ex lege XII tabb. non pertinebat, quia feminæ ſuos heredes non habent.*

(*f*) Capitis deminutione *minima*, de qua tantum agitur, tollebatur *ius agnationis*, in quo ſucceſſio ex LL. XII. tabb fundata erat, non *ius cognationis*, *l. 6. D. de cap deminut.* in quo ſeſe fundat ſucceſſio hæc ex SCto delata.

(*g*) Quod vnice *cognationis naturalis* rationem habet, quæ etiam ex *concubitu illegitimo* naſcitur. Vnde reſpectu *patris* quidem multum refert,

vtrum

De iure accreſcendi inter legitimos heredes.

IV. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant, reliquis, qui adierint, accreſcit illorum portio; & licet ante deceſſerint quam accreſceret*, ad heredes tamen eorum pertinet, (*b*)

TITVLVS V.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

Poſt legitimos vocantur cognati.

POſt *ſuos* heredes, eosque, quos inter *ſuos* heredes prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quo numero ſunt *agnati*, & ii, quos in locum agnatorum tam ſupra dicta ſenatuscon-

* adierit

§. IV. Si quis decedat, multis relictis legitimis perſonis eiusdem gradus: & alii hereditatem adeant, vnus autem aut repudiet, aut heres eſſe prohibeatur, vel morte, vel alia quauis cauſa, (nam multi per conſtitutiones principum ab hereditatibus repelluntur) pars eius reliquis, qui adierint, accreſcit. Veluti cum quatuor eſſent, tres adierint, vnus adire non potuit, vel quod repudiaſſet, vel quod mortuus eſſet, vel quod lege prohiberetur: pars huius reliquis tribus pro æquis partibus accreſcit, ſiue hi qui adierunt, ſuperſint, ſiue contigerit vt morerentur.

TITVLVS V.

AD hereditatem eius, qui inteſtato mortuus eſt, diximus vocari ſuos: & quos eorum numero prætor habet, vt emancipatos: & quos

vtrum liberi ſint legitimi an illegitimi? cum illi tantum, non hi patrem habere videantur: reſpectu *matris* hæc diſtinctio prorſus ceſſat.

(*b*) Integer locus deſumtus eſt ex *l.* 9. *D. de ſuis & legit. hered.* vnde liquet, *ius accreſcendi* ipſo iure contingere. Sufficit itaque heredem quoad ſuam partem hereditatem adiiſſe, quo facto, eius heredibus etiam obuenit *iure accreſcendi* portio deficiens, licet defunctus illam in vita ſua amplecti & agnoſcere non potuerit. Addit vero Marcianus in *cit. l.* 9. *Alia cauſa eſt inſtituti heredis & coheredis ſubſtituti; huic enim viuo defertur ex ſubſtitutione hereditas, non* *etiam*

Digitized by Google

conſulta, quam noſtra erexit conſtitutio) *proximos cognatos* prætor (*i*) vocat.

Quinam vocentur in hoc ordine.

I. Qua parte *naturalis cognatio* ſpectatur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum, inter *legitimos* non habentur, ſed a prætore *tertio ordine* vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos *lex* ANASTASIANA, cum fratribus integri iuris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, ſiue ſororis; non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua

---

quos deinde conſtitutiones his adiunxerunt, vt eos, qui curiis oblati ſunt, aut qui ex ea muliere nati ſunt, qui cum maritalis affectio non erat, & deinde confectis dotalibus inſtrumentis ius ſuorum adepti ſunt. Poſt hos, vocantur ab inteſtato agnati, & quibus ius agnatorum tribuit aut SCtum Tertullianum vel Orfitianum, nempe matres & liberi earum: aut conſtitutio Imperatoris noſtri ſanctiſſimi, nempe hi qui ex ſorore naſcuntur. Poſt omnes igitur iam dictos & tertium ordinem inuenit prætor, quo cognatos vocauit.

§. I. Quos natura quidem nouit, ſed anguſtiæ iuris, quod ex lege duodecim tabularum deſcendit, non nouerunt. Hi autem ſunt, qui capitis deminutionem paſſi ſunt, aut ex his nati. Quos cum odio lex duodecim tabularum proſequeretur, prætor eos ex tertio ordine vocauit. Hæc autem dico, ſolis exceptis fratribus & ſororibus emancipatis: non tamen liberis eorum. Extat enim conſtitutio diuæ memoriæ Anaſtaſii, qua cautum eſt, vt ſi quis decedat relicto fratre integri iuris, hoc eſt, qui nondum capitis deminutionem ſubiit, relicto & fratre capite deminuto, vterque quidem ad fratris defuncti hereditatem vocetur, non tamen ex æquis partibus: ſed vt plus habeat legitimus, hoc eſt, vt capite deminutus habeat quatuor vncias, & frater integri iuris duplum, id eſt, octo vncias. Sed totam eiusce

---

etiam, ſi deceſſerit, heredem eius ſequitur. Vnde liquet, ſubſtitutionem reciprocam non eſſe otioſam, quippe quæ a iure accreſcendi adhuc differt, vt ſupra etiam *p.* 287. obſeruaui.

(*i*) Non LL XII. tabb quippe quæ ſolius *agnationis* rationem habebant, & cognatos penitus excludebant. *l.* 2, *vnd. cogn.* Prætores ſucceſſionem potiſſimum etiam ex *naturali cognatione* æſtimandum eſſe cenſuere, æquitati naturali admodum ſtudentes, a qua decemuiri receſſiſſe hinc inde videbantur.

(*k*) H. e.

aliqua deminutione (*k*), quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis intelligere. * Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

De coniunctis per feminas ex latere.

II. Eos etiam, qui per *feminini ſexus* perſonas ex transuerſo gradu cognatione iunguntur, tertio gradu *proximitatis* nomine (*l*) prætor ad ſucceſſionem vocat.

Liberi dati in adoptionem hoc ordine parentibus ſuccedunt.

III. Liberi quoque, qui in *adoptiua familia* ſunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

* colligere

An

ce iuris ſeriem cognoſcet, qui dictam conſtitutionem legerit. Frater igitur capite deminutus vocatur quidem vna cum fratre integrum ius legitimi habente, minorem tamen portionem accipit, vt dictum eſt. Aliis vero agnatis etiamſi capitis deminutionem non paſſi ſint, anteponitur in ſolidum, ac multo etiam magis cognatis. Nam ſi ego decedam relicto fratre capite minuto, relicto etiam patruo, frater præferetur. Nemo igitur capite minutus ex ordine agnatorum vocatur, præter fratrem & ſororem tantum, non etiam liberos fratris. Hi enim capite minuti, in cognatorum ordinem incidunt.

§. II. Eos quoque, qui per feminini ſexus perſonas deſcendunt, ſicuti & capite minutos, legi duodecim tabularum ignotos, prætor ex tertio ordine vocauit.

§. III. Habebit autem & tertius ordo filium in adoptionem datum, cum ad naturalis patris hereditatem admitti poſtulabit.

§. IV.

(*k*) H. e. vt frater *emancipatus* habeat quatuor vncias; frater vero *integri iuris* octo. THEOPHILVS *in paraphr. h.* §. *l* 15. §. 1. C. *de legit. hered.*

(*l*) Hac ex ratione, *quod*, vt a COSTA ad *h.* §. ait, *prætor in edicto ſuo proximorum nomen pro cognatis vſurpauerit, & cognatos proximos appellauerit, vt eos ab agnatis ſepararet, cum cognatorum nomen eſſet ambiguum & vtrisque commune; nam agnati & cognati ſunt.* Sine dubio hæc appellatio *interpretationi ICtorum* debetur, qui in verbis quoque non raro myſteria quæſiuerant, cum alioquin appellatio *cognatorum* ſufficere potuiſſet, & *proximitatis* appellatio æque ambigua ſit, ne dicam, leges XII. tabb. quoque *proximum* agnatum vocaſſe, qui itidem iure *proximitatis* vocatus dici potuit.

(*m*) HOT-

Digitized by Google

An vulgo quæſiti?

IV. Vulgo quæſitos, nullos habere agnatos, manifeſtum eſt: cum agnatio a patre fit, cognatio a matre: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione nec inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis ius ſpecies eſt agnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. (*m*) Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua *proximitatis* nomine cognati vocantur.

Ex quoto gradu agnati vel cognati ſuccedant iure ciuili & prætorio.

V. Hoc loco & illud neceſſario admonendi ſumus, *agnationis* quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, *etſi decimo gradu ſit* (*n*), ſiue de *lege duodecim tabularum* quæramus, ſiue de *edicto*, quod

§. IV. Mulier quædam ex meretricio concubitu liberos habuit, nullos hi agnatos habebunt. Agnatio enim per patrem dignoſcitur, hi vero patrem non habere intelliguntur. Sic igitur, neque inter ſe erunt conſanguinei: quoniam conſanguinitas ſpecies eſt agnationis. Cognationis vero iura inter ſe habent filii ex meretrice matre nati: ſicut & erga quemuis, qui per matrem eis coniunctus eſt, cognatum. Igitur & hi ex tertio ordine ſuccedunt. Itaque tertius hic a prætore inuentus ordo habet agnatos capite minutos, exceptis fratribus, & qui ex illis progeniti ſunt. Ad hæc & illos, qui per feminas nos contingunt. Et filium, qui cum in adoptiua familia ſit, patri tamen naturali heres eſſe vult. Et liberos vulgo quæſitos. Quibus omnibus proximitatis nomine, bonorum poſſeſſionem vnde cognati pollicetur: hoc eſt, non omnes ſimul vocans; ſed vt quisque gradu proximus eſt.

§. V. Porro, cum multæ ſint inter agnatos & cognatos differentiæ, tum præter cæteras & hæc eſt. Nam ſi quis inteſtato decedat,

(*m*) HOTTOMANNVS cum aliis legit: *ſicut ex matre cognati ſunt*, quam lectionem etiam ſecutus videtur THEOPHILVS *in paraphr. h* § aiens: *ſicut & erga quemuis, qui per matrem eis coniunctus eſt, cognatum.* Lectio tamen vulgata ex *l.* 4. *D. vnde cognat.* ſuſtineri poteſt, vt dicamus, iure prætorio ſpurios matri ſuccedere nomine *proximitatis*, ſeu ex edicto *vnde cognati.*

(*n*) Imo etſi *longiſſimo gradu ſint*, vt dicitur in §. 3 *de legit. agnat ſucceſſ.* quæ verba indicant, certum agnationi finiendæ gradum non eſſe præfixum, ſed agnationem *in infinitum* ſeſe extendere, vt

quod prætor legitimis heredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. *Proximitatis* vero nomine iis ſolis prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui vſque ad *ſextum* gradum cognationis ſunt (*o*), & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nati natæue.

TITVLVS VI.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

Cognationis diuiſio.

HOc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare inprimis admonendi ſumus, cognationem aliam *ſupra* numerari, aliam *infra*: aliam ex *tranſuerſo*, quæ etiam *a latere* dicitur. Superior cognatio eſt *parentum*, inferior *liberorum*, ex tranſuerſo *fratrum ſororumue*, & eorum, qui quæue ex his progenerantur; & conuenienter patrui, amitæ,

---

dat, agnatus eius ad hereditatem ipſius vocabitur, etiamſi decimo gradu ſit: & vt ex lege duodecim tabularum adire poterit, aut vt ex edicto prætoris, bonorum poſſeſſionem vnde legitimi petere. Quod ſi agnatus nullus ſuperſit, ſed cognatos habeat defunctus: dabitur his bonorum poſſeſſio vnde cognati, quamdiu intra ſextum gradum ſunt. Nam e ſeptimo gradu hæ duntaxat perſonæ vocantur. Filius filiaue ſobrini ſobrinæue. Qui autem hi ſint, ex ſequenti titulo diſcemus.

TITVLVS VI.

QVod nuper in præuia quadam inſpectione de gradibus diximus, id nunc nobis per ipſam ordinationem rerum exhibendum eſt, quo res maiorem fidem habeat. Sic igitur gradus cognationis numerabuntur. Interim tamen inprimis ſciendum eſt, cognationem aut aſcen-

---

vt dicitur in *l*, 2. §. 1 *de ſuis & legit. hered.* Vnde vix probabilis eſt coniectura HOTTOMANNI ad *b* §. poſt *decimum gradum* gentilibus fuiſſe delatam hereditatem.

(*o*) Quod *vltra eum gradum rerum natura cognatorum vitam conſiſtere, fere non patiatur*, vt dicitur in *l* 4. *pr. de gradib.* Inde etiam poſt *ſeptimum gradum* nec *nomina ſpecialia*, quibus poſt talem gradum conſtituti inſignirentur, ſuperſunt iuxta PAVLVM *lib.* 4. *ſent tit.* 11. §. 8.

 (*p*) Qui

mitæ, auunculi, materteræ. (*p*) Et ſuperior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quæ ex tranſuerſo numerantur, a ſecundo.

Primus in linea recta gradus.

I. Primo gradu eſt *ſupra* pater, mater: *infra* filius, filia.

Secundus.

II. Secundo gradu *ſupra* auus, auia: *infra* nepos, neptis: *ex tranſuerſo* frater, ſoror.

Tertius.

III. Tertio gradu *ſupra* proauus, proauia; *infra* pronepos, proneptis; ex *tranſuerſo* fratris ſororisque filius filia; & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui græce πατρῶος appellatur. Auunculus eſt frater matris, qui græce μητρῶος dicitur, & vterque promiſcue θεῖος appellatur.

---

aſcendentium & deſcendentium eſſe, aut eorum, qui ex latere veniunt, qui dicuntur ex transuerſo, fratrum, ſororum, & qui ex his naſcuntur: & conſequenter, patrui & auunculi, amitæque & materteræ. Et aſcendentium quidem & deſcendentium cognatio a primo gradu incipit; eorum vero, qui ex transuerſo veniunt, a ſecundo. Nam primus gradus nullus eſt ex transuerſo.

§. I. Primus gradus, ſupra habet patrem & matrem; infra vero filium & filiam.

§. II. Secundus, ſupra habet auum & auiam; infra nepotem & neptem; ex transuerſo fratrem & ſororem.

§. III. Tertius gradus ſupra habet proauum & proauiam; infra pronepotem, proneptem; ex transuerſo fratris & ſororis filium, & filiam, conſequenter patruum, auunculum, amitam, materteram. Patruus latine dicitur frater patris, qui græce dicitur πατρῶος. Auunculus quoque latine vocatur frater matris, quem græci proprie μητρῶον vocant. Et vterque promiſcue θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror

---

(*p*) Qui hic ſimpliciter vt *collaterales* conſiderantur, nec reſpectus, quem vt *parentes* in matrimoniorum coniunctionibus habent, vllam eis prærogatiuam in ſucceſſione tribuit, quod BALDVINVS *ad h.* §. exiſtimauit, credens fratrum filios patruo defuncti fuiſſe olim prælatos, cum tamen iuxta §. 3. in pari conſtituantur gradu, vt plures eiuſdem gradus pariter admiſſi ſint, iuxta §. 5. *de leg. agnat. ſucceſſ.*

(*q*) De-

tur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror, & vtraque promiſcue θεῖα appellatur.

Quartus.

IV. Quarto gradu *ſupra* abauus, abauia; *infra* abnepos, abneptis: ex *transuerſo* fratris ſororisque nepos neptisue; & conuenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, aui frater & ſoror: item auunculus magnus, & matertera magna, id eſt, auiæ frater & ſoror, conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæue ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte *conſobrino* eos proprie (*q*) dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi *conſororinos*: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres *patrueles* vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, *ſorores patrueles* appellari. At eos, qui ex

---

ror: matertera, matris. Et vtraque communi nomine dicitur θεία, a nonnullis vero etiam τηθίς.

§. IV. Quartus, ſupra continet abauum, abauiam; infra abnepotem, abneptem; ex transuerſo fratris & ſororis nepotem neptem; patruum magnum, amitam magnam; ſimiliter & auunculum magnum, materteram magnam, id eſt, auiæ meæ fratrem & ſororem. Eſt & *conſobrinus & conſobrina*, id eſt, qui quæue ex duobus fratribus aut ſororibus procreantur. Quidam tamen veterum recte dixerunt *conſobrinos* eos proprie vocari, qui ex duabus ſororibus geniti ſunt, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus procedunt, proprie dici *fratres patrueles*. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcantur, inter ſe *ſorores patrueles* dicuntur. At hi qui ex fratre & ſorore progenerantur, *amitini* proprie dicuntur. Amitæ meæ filii *conſobrinum* quidem me vocant: & ego illos *amitinos*. Itaque (vt rem in pauca contraham) per abuſionem hi, qui ex duobus fratribus aut ſororibus nati ſunt, *conſobrini* appellantur. Sed proprie mares ex duobus fratribus, *fratres patrueles*, feminæ, *ſorores patrueles*. Et ex duabus ſororibus mares aut feminæ, *conſobrini, conſobrinæ*. Et qui ex fratre & ſorore nati ſunt, *amitini*. Sed ſororis.

(*q*) Deſumtum hoc eſt ex CAII doctrina, relata in *l.* 1. §. 6. *D de gradib & affin.* Addit tamen; *ſed fere vulgus omnes iſtos communi appellatione conſobrinos vocat.* Conf quæ dicta ſunt ad §. 1. *de leg agnat. ſucceſſ.*

(*r*) Con-

ex fratre & ſorore progenerantur, *amitinos* proprie dici putant. Amitæ tuæ filii *conſobrinum* te appellant; tu illos *amitinos*.

Quintus.

V. Quinto gradu *ſupra* atauus, atauia; *infra* atnepos, atneptis: ex *transuerſo* fratris ſororisque pronepos, proneptis; & conuenienter propatruus, proamita, id eſt, proaui frater & ſoror; & proauunculus & promatertera, id eſt, proauiæ frater & ſoror. Item fratris patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini conſobrinæ, amitini & amitinæ filius, filiæ: propius ſobrino (*r*) propius ſobrina. Hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

Sextus.

VI. Sexto gradu *ſupra* tritauus, tritauia: *infra* trinepos, trineptis: ex *transuerſo* fratris ſororisque abnepos abneptis: & conuenienter abpatruus, abamita, id eſt, abaui frater & ſoror: abauunculus, abmatertera, id eſt, abauiæ frater & ſoror; (item pro-

---

roris quidem filius, fratris filium vocabit *conſobrinum*: fratris autem filius, ſororis filium *amitinum*.

§. V. Quintus gradus habet ſupra atauum, atauiam; infra adnepotem, adneptem; ex transuerſo fratris & ſororis pronepotem, proneptem; & conſequenter, maiorem patruum, maiorem amitam, id eſt, proaui fratrem & ſororem; auunculum maiorem, materteram maiorem, id eſt, proauiæ fratrem & ſororem. Similiter eorum, qui ex fratribus vel ſororibus naſcuntur, & (vt dictum eſt) modo fratres patrueles, alias ſorores patrueles, modo conſobrini & conſobrinæ, nonnunquam amitini & amitinæ vocantur, filium & filiam. Deinde & propius ſobrino, propius ſobrina, ſicut vocantur, hoc eſt, patrui magni & amitæ magnæ, auunculi magni & materteræ magnæ filius & filia.

§. VI. Sexto gradu ſunt, ſupra tritauus, tritauia; infra trinepos, trineptis; ex transuerſo, fratris & ſororis abnepos, abneptis; & conuenienter, patruus maximus, amita maxima, hoc eſt, abaui frater & ſoror; auunculus maximus, matertera maxima, id eſt, abauiæ

(*r*) Conſobrini filius *propius ſobrino* vocatur, vt docet PAVLVS in *l.* 10. *§.* 16 *verſ. perſonæ, quos enumerauimus D. h. t.* Si nimirum alter ex conſobrinis ſine liberis ſit, alter habeat, ille huius filiis eſt *propius ſobrino*, germ. der mit meinem Vater geſchwiſter Kind iſt.

(*s*) Hæc

propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius, filia; (item propius ſobrino, ſobrinaue filius, filia; item conſobrini conſobrinæ nepos, neptis (*s*).) * Item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæue ex fratribus vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.

De reliquis gradibus.

VII. Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum *gradus cognationis* numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe *ſemper generata perſona gradum adiicit*, vt longe facilius ſit reſpondere, quoto quisque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

De gradibus agnationis.

VIII. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

De graduum deſcriptione.

IX. Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum infigatur, ideo neceſſarium duximus, poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, (*t*) quatenus poſſint

* In parentheſi poſita deſunt.

---

niæ frater & ſoror; ſimiliter & ſobrinus & ſobrina, id eſt, qui quæue ex fratribus aut ſororibus patruelibus, conſobrinis, vel amitinis nati ſunt.

§. VII. Hactenus demonſtraſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Sciendum eſt enim, ſemper generatam perſonam gradum adiicere. Eſt autem longe facilius dicere, quoto gradu quisque ſit, quam propria cognationis nomina deſignare.

§. VIII. Eodem autem modo & agnationis gradus numerantur & cognationis.

§. IX. Verum cum veritas tam per oculos, quam per aures maiorem fidem habeat, ideo neceſſarium viſum eſt, poſt narrationem gradu-

---

(*s*) Hæc verba, quæ parentheſi incluſa, in vetuſtioribus codicibus deeſſe, obſeruat AVGVSTINVS *lib* 2. *emend.* *c.* 5. quæ etiam omittunt BALDVINVS & ACOSTA.

(*t*) Verum ſchema hoc, quod IVSTINIANVS depingi vel formari curauerat, iniuria temporum eſt interceptum, quæ iactura non adeo dolenda, cum facile tale ſchema oculis ſubiici queat. Exiſtimo autem ex mente IVSTINIANI id ita depingi poſſe, prout in effigie, huic editioni præfixa, depictum eſt.

ſint & *auribus*, & *oculorum* inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

SVCCESSIO ASCENDENTIVM ET COLLATERALIVM
ſecundum Nou. CXVIII.

Iure nouo ordo ſuccedendi tit. 2. 3. 4. 5. & 6. traditus rurſus mutatus eſt. Deficientibus enim liberis, ſuccedunt aſcendentes, inter quos primo loco admittuntur pater & mater defuncti: vt tamen 1) patri ſaluus maneat vſusfructus, quem, viuente filio defuncto, habuit; 2) mater etiam hodie excludi poſſit, ob non petitos tutores; denique 3) haec etiam, non pater, illegitimis ſuccedat. Succeſſio enim aſcendentium eſt reciproca, niſi ratio diuerſitatis aſſignari poſſit. Vnde pater non ſuccedit minus plene adoptato, & arrogato impuberi, ob cautionem praeſtitam.

Deficientibus primi gradus parentibus, aui auiaeque ſuccedunt, & quidem diuerſarum linearum non in capita, ſed in lineas. Illud quoque ex iure priſtino retinuit IVSTINIANVS, *vt cum aſcendentibus ſuccedant defuncti fratres & ſorores ex vtroque parente coniuncti, quo caſu aui auiaeque cum iis ſuccedunt in capita, in aequali quippe gradu cum iis conſtituti.*

Denique his deficientibus ſucceſſio deuoluitur ad collaterales, inter quos ſublata eſt differentia agnationis & cognationis, vt cognati proximiores excludant remotiorem agnatum. Obtinet in his regula: proximior excludit remotiorem, & ſic aequales aequaliter admittendi. *Singulariter tamen iure nouo cum fratribus & ſororibus germanis admittuntur, iure repraeſentationis, fratrum ſororumque liberi in ſtirpes: his ſolis exiſtentibus in capita ſucceſſio obtinet. Excludunt quoque fratres ſororesque vnilaterales, quamuis ſi ſoli fratrum germanorum liberi cum eis concurrunt, ſuccedere debeant iure repraeſentationis; ſi vero cum vnilateralium liberis, in capita. Efficit quoque ius repraeſentationis, vt fratrum ſororumque liberi excludant defuncti patruum, auunculum, materteram & amitam, quibus ob ius repraeſentationis proximiores fiunt, & ſic in ſtirpes ſuccedunt.*

Germanis germanorumque liberis deficientibus ſuccedunt vnilaterales, ho-

---

duum, etiam praeſenti libro eos gradus inſcribi, vt iuuenes & auribus & oculis haec accipientes, perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſcantur.

TITVLVS

Digitized by Google

horumque liberi in ſtirpes iure repræſentationis. His annumerantur quoque arrogati fratres, & qui legitimati ſunt per reſcriptum principis, denique illegitimi, ex eadem matre progeniti.

Hos inſequuntur reliqui collaterales, iuxta graduum proximitatem, omni iure repræſentationis, & prærogatiua vinculi duplicis ceſſantibus. Inde ſucceſſio ſemper in capita fit, æqualibus æqualiter admisſis in infinitum. Affines plane non ſuccedunt, ſed, deficientibus collateralibus, vel coniux ex iure prætorio, vel hac deficiente, fiſcus ſuccedit.

TITVLVS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

An ſeruilis cognatio detur.

ILlud certum eſt, ad *ſeruiles cognationes* illam partem edicti, qua *proximitatis* nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur (*u*). Sed noſtra conſtitutione, quam pro *iure patronatus* fecimus, (quod ius vsque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum & vndique confuſum fuerat) & hoc *humanitate* ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos

TITVLVS VII.

ILlud autem ante omnia noſſe oportet, prætorem, cum cognatorum ordinem excogitaſſet, ſeruilem cognationem in eo numero non habuiſſe. Nam neque veteres leges, vt eſt lex duodecim tabularum, aut aliæ quædam, quæ de cognatis loquuntur, eam nouerunt. Verum imperator noſter in conſtitutione quadam, quam de iure patronatus ſcripſit, ſublata rerum obſcuritate, & iuris confuſione, humanitate ſuggerente, & hoc conſtituit, vt ſi quis in ſeruitute liberum

(*u*) Adfuit quidem *naturalis cognatio* etiam inter ſeruos, ſed ſine *effectu iuris*, quod fere beſtiis æquipararentur, inter quas non habetur cognationis ratio. Quocirca poſt *manumiſſionem* nulla *cognatorum* eorum habebatur ratio.

Digitized by Google

ros (*x*) habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſeruilis conditionis muliere: vel contra, ſi ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuscunque ſexus: & ad libertatem (*y*) his peruenientibus, & ii, qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, *patronatus* iure (*z*) in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocauimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſiue ſoli inueniantur, qui *in ſeruitute* nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vna cum aliis, qui *poſt libertatem* parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex aliis nuptiis ad ſimilitudinem eorum, qui ex *iuſtis nuptiis* procreati ſunt.

Col-

rum vel liberos habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſerua: aut contra, ſi qua mulier ex libero vel ſeruo liberos pepererit, cuiuscunque ſexus ſint: & contigerit, vt pater ſeruus, aut mater ſerua manumittantur, & hi qui ex ſeruili ventre nati ſunt, ad libertatem quoque peruenerint: hi omnes ad ſucceſſionem patris & matris veniant, iure patronatus in hac parte ſopito. Non ſolum enim qui ſic nati ſunt, ad parentum ſucceſſionem veniunt, ſed etiam alter ad alterius mutuam ſucceſſionem vocatur, quemadmodum ſpecialiter vult dicta conſtitutio. Siue hi ſoli ſuperſint, qui in ſeruitute nati, & deinde manumiſſi ſunt; ſiue euenerit, vt poſt manumiſſionem parentum alii quoque naſcerentur: quoniam vna cum eis ad paternam vel maternam hereditatem admittentur: ſiue ex eadem matre, aut ex eodem patre in lucem prodierint hi, qui poſt parentum manumiſſionem nati ſunt, ſiue ex diuerſis. Et (vt vno verbo rem totam abſoluam) omnia in eis obtinere debent, ad ſimilitudinem eorum, qui ex iuſtis nuptiis nati ſunt.

§. I. Ex

(*x*) Superflua videtur hæc locutio, cum etiam, qui vnum filium habet, recte *liberos* habere dicatur, *l.* 148. *de verb. ſignif.* quod etiam confirmat GELLIVS *in noctib. Att. Lib.* 2. *cap.* 13.

(*y*) Id neceſſario præſupponendum erat: ſerui, qua tales, heredes habere non poſſunt, cum nihil in bonis habeant, nec hereditatem relinquant.

(*z*) Patroni enim olim libertis ſuccedebant, poſt manumiſſionem ſcilicet natis per *pr. tit. ſq. ad remunerandum tam grande beneficium, quod liberti acceperant*, vt dicitur in *l.* 1. *pr. de bon. libert.*

(*a*) Nam

Collatio ordinum & graduum.

I. Repetitis itaque omnibus, quæ iam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum *cognationis* obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa (*a*) ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter *ſuos heredes* enumerauimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (vt ſupra quoque tradidimus) *primum gradum* cognationis obtineant; frater vero *ſecundum*; pronepos autem tertio gradu ſit cognatus, & abnepos *quarto*. Nec intereſt,* in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœminco ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis he-

* an

§. I. Ex his quæ dicta ſunt (vt rem veluti per capita colligendo in compendium contraham) tres ſunt ordines cognationis: ſuorum, legitimorum, & cognatorum. Quapropter dicendum non eſt, eum qui proximus gradu ſit, ſtatim etiam in hereditate percipienda præferri: nam ordo ordini præfertur. Et qui in proximiore ordine eſt, quamuis eum alius gradu præcedat, dum ipſe ordine potior ſit, & in hereditate percipienda potior eſt. Tunc autem gradus ſit comparatio, cum plures perſonæ ex eodem ordine veniunt. Neque igitur, qui parem gradum cognationis obtinent, ſemper pariter vocantur: neque eius, qui proximior eſt, cauſa ſemper potior eſt. Primus enim ordo, primaque cauſa ſuorum eſt, & eorum, qui ſuorum numero habentur: vt emancipatorum, & qui per feminam deſcendunt nepotum, atque aliorum, quos ſupra particulatim enumerauimus. Finge ergo, defuncto eſſe pronepotem vel abnepotem, eſſe & fratrem, patremue & matrem: pronepos iſte aut abnepos præfertur, vtpote qui ex potiore ordine veniat, quamuis gradu ſuperetur. Nam pater aut mater primo gradu ſunt, ſicut latius dictum

(*a*) Nam antequam ad *graduum proximitatem* reſpiciatur, neceſſe eſt, vt *ordinis ſuccedendi* ratio habeatur, h. e. certæ claſſes perſonarum conſtituantur, in quibus *graduum proximitas* attenditur. Sicuti autem claſſis, in qua *liberi* conſtituti erant, præferebatur *claſſi agnatorum & cognatorum*, ita proximior quoquo agnatus poſtponendus erat, quamdiu in hac claſſe adhuc ſucceſſores aderant

 (*b*) H. e

heredibus, (*b*) & quos inter ſuos heredes vocari diximus: agnatus, qui *integrum ius* habet *agnationis*, etiam ſi *longiſſimo gradu* ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos (*c*) auunculo vel matertera præfertur. Totiens igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quotiens neque *ſuorum* heredum,* quique inter ſuos heredes ſunt, neque *agnationis* iure aliquis præferri debeat ſecundum ea, quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite

* in iure

ctum eſt: frater, ſecundo. At pronepos, tertio: abnepos, quarto. Et tamen hic cum ex quarto gradu veniat, præfertur his, qui ex primo aut ſecundo gradu ſunt: propterea quod ordine potior ſit. Nec intereſt, pronepos iſte vel abnepos in poteſtate morientis fuerit, an non fuerit, quod vel emancipatus eſſet, vel ex emancipato, aut per femininum ſexum propagatus. Quando autem ſui non ſuperſunt, aut qui ſuorum loco habentur, ſed agnatus ſupereſt: hoc eſt, qui integrum ius habeat legitimi, etiamſi remotiore gradu ſit, plerumque tamen proximiore cognato potior habetur. Nam patrui nepos, qui quinto gradu eſt: aut pronepos, qui ſexto: auunculo & matertera præferuntur, quamuis tertium gradum obtineant. Toties igitur proximum cognatum, aut potiorem eſſe dicimus, aut vna cum iis, qui eodem gradu ſunt vocari, quoties neque ſuus aliquis, aut qui ſui vicem obtinet, extat, neque etiam agnatus vllus ſupereſt. Nam hi in hereditatibus præferuntur. Hæc dicimus, exceptis fratre & ſorore emancipatis. Hæ enim perſonæ circa ius agnationis per capitis deminutionem non læduntur. Sed agnatis omnibus, qui tertio, aut quarto, aut etiam remotiore gradu ſunt, præferuntur, ſecundum Anaſtaſii conſtitutionem. Quod igitur ante diximus, plerumque propter fratres emancipa-

(*b*) H. e. ceſſante claſſe liberorum, *agnatorum claſſis* vocatur ad ſucceſſionem, *cognatorum* demum *claſſe* vocata, deficientibus agnatis.

(*c*) Licet vel maxime hic in *ſexto gradu* defunctum attingat, auunculus vero vel matertera in tertio. Idem quoque adhuc in quibusdam locis obſeruatur in *bonis auitis*, vt *cognati* omnes tamdiu excludantur, quamdiu adſunt agnati.

(*d*) Pot-

te deminuti ſunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus agnatis.

TITVLVS VIII.
DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

De ſucceſſione patroni (1) *ex* XII *tabb.*

NVnc de *libertorum bonis* videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum *impune* teſtamento præterire. Nam ita demum *lex duodecim tabularum* ad hereditatem liberti vocabat patronum, *ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, herede ſuo nullo relicto.* Itaque, inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum heredem reliquiſſet, pa-

---

cipatos dictum eſt. Nam quamuis hi ſecundum veteres ius tantum cognationis habeant, tamen ex dicta conſtitutione prælati ſunt.

TITVLVS VIII.

HAec habeto veluti pro quadam præuia inſpectione. Cognatio nomen generale eſt. Diuiditur autem in aſcendentes, deſcendentes & eos qui ex transuerſo veniunt. Verum hæ tres cognationum ſpecies in ingenuis ſpectantur. Nam in libertinis aſcendentes non norunt veteres. Nam quomodo, cum in ſeruitute nati ſint? ac ne eos quidem, qui ex transuerſo coniunguntur. Qui enim aſcendentes non habet, neque ex transuerſo cognatos habere poteſt, cum hi ex illis intelligantur. Solam igitur habent deſcendentium cognationem, hoc eſt, eorum, quos poſt libertatem conceperint, & pepererint. His ita præcognitis, videto nunc cætera. Cum diſputatum ſit de ſucceſſione ingenuorum, conſequens eſt dicere & de ſucceſſione libertorum: ſi libertus inteſtatus decedat, quis ad hereditatem eius vocetur. Et ſi quidem liberos habet poſt libertatem conceptos, ex ordine ſuorum heredum hi vocabuntur. Quod ſi liberi nulli extent, videamus, quis ſit vocandus. Et agnatum quidem dicere non poſſumus, quoniam parentes libertus non habet, vt in ſeruitute natus. Atque ideo non ſine ratione & cognatis ex transuerſo caret. Nam hi ab illis procedunt. Quando igitur nullus ei agnatus eſt, lex in agnati locum patronum ſubiecit. Quæcunque igitur agnatum a ſucceſſione defuncti ſubmouent, ea & patronum a ſucceſſione liberti repellunt. Liberti igitur liberis extantibus, patrono locus non eſt. Quoniam autem & facto teſtamento agnatus hereditatem non percipit,

Digitized by Google

patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et ſi quidem ex *naturalibus* liberis aliquem ſuum heredem reliquiſſet, nulla videbatur querela, Si vero *adoptiuus* (*d*) filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil iuris patrono ſupereſſe.

(2) *Ex iure Prætorio.*

I. Qua de cauſa poſtea *Prætoris Edicto* hæc iuris iniquitas emendata eſt. Siue enim faciebat teſtamentum libertus, iubebatur ita teſtari, vt patrono *partem dimidiam* bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti *partis dimidiæ* bonorum poſſeſſio: (*e*) ſiue

---

pit, ita ſimiliter nec patronus. Olim igitur quantum ad legem duodecim tabularum pertinet, liberto patronum præterire licebat. Nam ita demum lex duodecim tabularum ad hereditatem liberti aditum dabat patrono, cum liberto ſuus non extabat, nullumque factum erat teſtamentum. Et ſi quidem ex liberis aliquis ſuperſtes patronum excluderet, ferendum hoc erat: non enim abſurdum erat, patronum naturæ cedere. Verum cum adoptiuus filius vt iura ſui heredis habens patrono præferretur, valde abſurdum erat, patronum ab adoptiuo filio ſuperatum liberti ſucceſſione defraudari.

§. I. Qua de cauſa prætor poſtea edicto ſuo huic iuris iniquitati ſuccurrit, iubens libertum, qui teſtamentum faceret, dimidiam bonorum ſuorum partem omnino patrono relinquere: quod ſi nihil, aut minus parte dimidia reliquiſſet, dabat patrono bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamenti liberti, per quam ſemiſſem omnino conſequebatur. Si vero inteſtatus libertus decederet, adoptiuum filium relinquens, prætor dabat patrono poſſeſſionem contra tabulas, per quam ſemiſſem accipiebat. Porro naturales liberi patronum excludebant tam qui in poteſtate erant, quam emancipati. Quinimo & filii in adoptionem dati, ſi modo vel ex parte minima heredes ſcripti erant: veluti, cum ego libertus eſſem, haberem autem patronum,

---

(*d*) Poterat talis adoptio in fraudem patroni fieri, vt *per indirectum* a bonis excluderetur. Imo potior quodammodo videbatur patronus adoptiuo: ab hoc defunctus nullum acceperat beneficium, nec neceſſitudo naturæ eum defuncto commendabat; ab illo grande beneficium, *vitam ciuilem*, acceperat, cuius remuneratio liberto omnino incumbebat.

(*e*) Et ita quoad *dimidium* tantum reſcindebatur teſtamentum, adeoque *ex accidente* contingebat, vt defunctus pro parte teſtatus & inteſtatus decederet.

(*f*) Qui-

Digitized by Google

ſiue inteſtatus moriebatur, ſuo herede relicto filio *adoptiuo*, dabatur æque patrono contra hunc ſuum heredem *partis dimidiæ* bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum *naturales liberi*, non ſolum * quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto prætorio petierant; nam *exheredati* nullo modo (*f*) repellebant patronum.

(*g*) *Ex lege Papia.*

II. Poſtea *lege Papia* adaucta ** ſunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, vt ex bonis eius, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pau-

* illi, ** introducta

num, haberem & filium naturalem: hunc in adoptionem dedi. Si igitur teſtamento condito, ego eum ex parte heredem ſcripſero, aditus patrono præcluſus eſt ad hereditatem meam. Sin vero præteriero, nihil obſtabit, quominus contra tabulas teſtamenti mei bonorum poſſeſſionem petere poſſit. Liberi igitur mei, ſiue in mea poteſtate ſint, ſiue emancipati, cum aut voluntate, aut iure heredes mihi ſint, patronum ſuperant. Voluntate, cum heredes eos ſcripſero: iure, cum aut inteſtatus decedo, aut teſtamento condito eos prætereo. Nam is qui in poteſtate eſt, ipſo iure teſtamentum infirmat: emancipatus vero per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Succedentes igitur mihi, locum in hereditate mea patrono non relinquunt. Bonorum enim poſſeſſionem contra tabulas nunquam dat prætor aduerſus liberos naturales. Verum enim vero & poſt hoc ius prætorium, quo patrono proſpectum videbatur, adhuc ſupererat ratio, qua libertus nihil relinqueret patrono. Nam ſi libertus filium naturalem habebat, neque lex duodecim tabularum opem patrono ferebat, neque item prætor naturam reueritus.

§. II. Sed poſtea lex Papia iura patronorum adauxit. Cautum eſt enim, vt ex bonis locupletioris liberti (eum vero locupletem definiit, qui centum millia ſeſtertium poſſideret) cui pauciores quam tres eſſent liberi, ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus fuiſ-

(*f*) Qui *mala mente* exheredati erant: qui bona mente, etiam repellebant patronum, cum talis exheredatio magis filiis prodeſſet, quam noceret, *l.* 12. §. 1. *de bon. libert.* & *per indirectum* illis prouideret.

pauciores, quam tres liberos habebat, ſiue is teſtamento facto, ſiue inteſtatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cum vnum quidem filium filiamue heredem reliquerat libertus; perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine vllo filio filiaue inteſtatus (*g*) deceſſiſſet: cum vero duos duasue heredes reliquerat, tertia pars debeatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

(4) *Ex conſtitutione Iuſtiniani.*

III. Sed noſtra conſtitutio, quam pro omni natione, Graeca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita huiusmodi cauſas definiuit, vt, ſi quidem libertus vel liberta minores centenariis ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam; (ſic enim *legis Papiae* ſummam interpretati ſumus, vt pro mille ſeſtertiis (*h*) vnus

fuiſſet, virilis pars patrono conſeruaretur. Itaque ſi contigiſſet, vt libertus locupletior condito teſtamento moreretur, vnum relinquens filium, aut vnam filiam, lex papia vna cum filio aut filia patronum admittebat, data ei dimidia parte bonorum defuncti, perinde atque ſi nullus filius, nullaue filia extitiſſet: ſin autem duos filios duasue filias heredes ſcripſiſſet: in tertiam partem admittebatur: cum autem tres extabant, expellebatur patronus propter multitudinem liberorum.

§. III. Et haec quidem olim. Edita eſt autem imperatoris noſtri conſtitutio, quam, vt omnibus innoteſceret, compendioſo tractatu habito, graeca lingua euulgauit. Per quam definiit, vt ſi libertus libertaue minores ſint centenariis, id eſt, patrimonium habeant minus centum ſolidis (ſic enim a lege Papia taxatam centum millium ſeſtertium ſummam interpretatus eſt, vt mille ſeſtertii ſolidum vnum faciant) nullum locum habeat patronus, cum teſtamentum factum eſt, ad hereditatem eius Nam ſi inteſtatus decedat, nullos relinquens libe-

(*g*) Legendum eſſe putat CVIACIVS *lib. III obſ. c.* 13. *teſtatus*, quod reprobat ROBERTVS *lib.* 2 *recept. lect. c.* 14. nec *codex Vffenbachianus* a lectione vulgata recedit Merito tamen Cuiacio accedendum, vt §. *ſequens* magis cohaereat, quae lectio etiam *paraphraſi* THEOPHILI reſpondet.

(*h*) Imo pro *centum* ſeſtertiis vnus aureus computabatur, vt HOTTOMANNVS ex DIONE *in obſeru. ad pand. c.* 2. docet. Vnde verba ita transponenda, vt pro: *minus centum aureis* (quae paulo ante poſita ſunt) *minus mille aureis* legi & poſtea: *pro centum ſeſtertiis* poni debeat.

(*i*) Et

vnus aureus computetur,) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione, ſi tamen *teſtamentum* fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius, (quod erat *ex lege duodecim tabularum*) integrum reſeruauit. Cum vero maiores centenariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue vnum, ſiue plures cuiuscunque ſexus vel gradus; ad eos ſucceſſionem parentum deduximus, patronis omnibus modis vna cum ſua progenie ſemotis. Sin autem *ſine liberis* deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocauimus. (*i*) Si vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, vel mater ſiue auus maternus eos præterierint, ita, vt non poſſint argui *inoſſicioſa* eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per *bonorum poſſeſſionem* con-

beros, tunc patronus ex lege duodecim tabularum hereditatem eius in ſolidum habebit. Sin autem libertus maior fuerit centenario, & liberos relinquat, qui ad hereditatem eius vocentur, vel iure ciuili, vel honorario, quia ſint emancipati, ſiue vnus ſit, ſiue plures cuiuscunque ſexus, aut gradus: hi in ſolidum vocabuntur; patrono & filiis eius ab eiusmodi hereditate repellendis. Quod ſi libertus, cum maior eſſet centenario, nullos moriens reliquerit liberos: tunc ſi inteſtato deceſſerit, patronus aut patrona in ſolidum heredes erunt. Sin autem condito teſtamento patronum aut patronam præterierit, cum liberos non haberet, aut quos habebat, exheredaſſet, aut cum liberta eſſet defuncta, quæ filium præterierit, aut libertus defunctus, qui nepotem ex filia iam ante mortua, quoniam, (vt ſcis & ſecundo libro a nobis dictum eſt) in his præteritio loco exheredationis accipitur, nec poſſint hi liberi mota inoſſicioſi querela teſtamentum ſubuertere: tunc ex conſtitutione imperatoris noſtri ſanctiſſimi, patroni patronæque data eis contra tabulas bonorum poſſeſſione, non dimidiam partem, vt olim, ſed tertiam tantum auferent: aut, quod tertiæ parti deeſt, ſupplebitur: quoniam forte libertus eos ex vncia, aut ſextante vel quadrante heredes ſcripſerat. Sic autem per bonorum poſſeſſionem contra tabulas tertiam partem capient, vt tamen legata aut

(*i*) Et tamen in *pr. de ſeruil cognat* fratres patrono prætulit, adeoq; quamuis hic *generaliter* loquatur, exceptionem tamen hanc, ſupra adductam, non videtur excluſiſſe, vt recte obſeruat ROBERTVS *lib. 2. recept. lect. c. 24.*

contra tabulas non dimidiam, (vt antea) ſed *tertiam* partem bonorum liberti conſequantur, vel quod deeſt eis, ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, (*k*) vt nec liberis liberti libertæue ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, (*l*) ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis caſibus a nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad huiusmodi diſpoſitionem iuris perſpeximus: vt tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transuerſo latere veniunt, vsque *ad quintum gradum*, ad ſucceſſionem libertorum libertarumue vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt. Vt, ſi eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarum-

aut fideicommiſſa ideo præſtare non cogantur, non ſolum extraneis perſonis, ſed ne liberis quidem liberti libertæue. Verum quod ab ipſis relictum fuerit, id coheres agnoſcet: exheredatis forſitan, aut præteritis: quando præteritio vim exheredationis habet: qui ſi heredes ſcripti fuerint, nihil debetur patrono. Et ſi contingat eum heredem ſcribi, legata liberis debentur. Multos autem & alios caſus ad huius iuris diſpoſitionem neceſſarios collegit dicta conſtitutio. Etenim ſanxit, vt tam patroni patronæue, quam liberi eorum, nec non qui ex transuerſo veniunt, ad quintum vsque gradum ad libertorum libertarumue ſucceſſionem vocentur. Si igitur eiusdem patroni patronæue, aut duorum patronorum duarumue patronarum, aut etiam plurium extent liberi, is qui gradu proximior eſt, ad liberti libertæue ſucceſſionem vocabitur. Veluti, deceſſit libertus aut liberta, nullos habens liberos, nec vllo condito teſtamento, cum neque patronus aut patrona ſupereſſet: verum extabant liberi, vel nepos forte & pronepos: nepos vocabitur, & in capita hereditas, non autem in

(*k*) Eſt hæc portio patrono debita inſtar *legitimæ*, quæ ſine onere relinquenda. Olim ſecus erat; quamuis enim vel maxime per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindebatur teſtamentum, nihilominus tamen legata liberis & parentibus præſtanda erant, *l.* 1. *pr. de leg. præſtand. contr. tabl. B. P. petit.* quod hic IVSTINIANVS correxit quoad patronum, ne per indirectum *ſua legitima* priuetur.

(*l*) Neque enim videtur quisquam id capere, quod ei neceſſe eſt, alii reſtituere *l.* 51 *d R. I.* Quin potius verba *cum effectu* intelligenda ſunt, & reuera in fraudem legis fieret, ſi hæc cautela permiſſa fuiſſet.

(*m*) Non

rumque pluriumue liberi ſint, qui *proximior* eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in *capita*, non in *ſtirpes*, diuidatur ſucceſſio; eodem modo & in iis, qui ex transuerſo latere veniunt, ſeruando. Pene (*m*) enim conſonantia iura *ingenuitatis* & *libertinitatis* in ſucceſſionibus fecimus.

Quibus libertinis ſucceditur.

IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda ſunt, qui in *ciuitatem Romanam* peruenerunt; cum nec ſint alii liberti, ſimul & *dedititiis*, & *latinis* ſublatis, cum latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant; quia licet vt *liberi* vitam ſuam peragebant, attamen ipſo vltimo ſpiritu ſimul *animam*, atque *libertatem* amittebant &

in ſtirpes diuidetur. Veluti vnius patroni duo erant liberi, alterius tres: in quinque partes ſcindetur ſucceſſio. Idem & in his, qui ex transuerſo patronum patronamue contingunt, obtinebit, vt & proximior potior ſit, & in capita hereditas diuidatur. Quoniam pene conſonantia eſſe ingenuitatis & libertinitatis iura in ſucceſſionibus dicta conſtitutio iuſſit. Pene dixi, ideo, quod inter ingenuos & vltra quintum gradum deferantur hereditates: libertinorum vero ſucceſſiones intra quintum cognatorum patroni patronæue gradum conſiſtant.

§. IV. Et hæc quidem de iis libertinis hodie tractamus, qui ciues Romani ſunt, cum nec ſint alii liberti. Didiciſſe enim te opinor ex libro primo, dedititiorum & latinorum iura ſublata eſſe. Porro cum latinorum vſus adhuc receptus eſſet, legitimæ ſucceſſiones nullum in eis locum habebant. Quamuis enim vt liberi viuerent, tamen vt ſerui moriebantur, veluti vna cum ſpiritu libertatem exuentes. Et quaſi ſeruorum, bona eorum a manumiſſoribus capiebantur, non iure hereditatis, quoniam ſeruorum nullas dicere poſſumus hereditates: ſed iure peculii, ex lege Iunia. Et hæc ex lege Iunia. Poſtea factum eſt ſenatusconſultum Largianum, quo cautum fuerat, vt liberi manumiſ-

(*m*) Non in omnibus enim hanc ſucceſſionem eſſe exæquatam, ex antecedentibus liquet, vbi ſucceſſio collateralium reſtringitur ad quintum gradum, quæ quoad ingenuos *in infinitum* protenditur. §. 5. *de ſucceſſ. cognat* Quin quod liberi patroni proximiores ſuccedere dicantur ſine vllo repræſentationis iure, & ſic ſemper in capita. Vnde etiam §. 2. *de bonor. poſſeſſ.* aſſerit Imperator, eſſe adhuc differentiam inter ſucceſſionem *ingenuorum* & *libertinorum*.

(*n*) Et

Digitized by Google

& quaſi *ſeruorum* ita bona eorum, iure quodammodo peculii, (*n*) ex lege *Iunia Norbana* manumiſſores detinebant. Poſtea vero *ſenatusconſulto Largiano* cautum fuerat, vt liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis latinorum præponerentur. Quibus etiam ſuperuenit diui TRAIANI edictum, quod eundem hominem, ſi inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio principis feſtinabat, faciebat quidem viuum *ciuem Romanum*, latinum vero *morientem*. Sed noſtra conſtitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis latinis etiam *legem Iuniam* & *ſenatusconſultum Largianum*, & edictum diui TRAIANI, in perpetuum deleri cenſuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipſas vias, quæ in latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

TITVLVS

miſſoris non nominatim exheredati, extraneis heredibus eius in ſucceſſione latini præponerentur. Veluti manumiſi ſeruum meum, & latinum feci, mortuus ſum inſtitutis heredibus liberis meis, & quibusdam extraneis. Ex lege quidem Iunia, ſi contingat latinum mori, liberi mei vna cum extraneis heredibus, ad bona latini veniſſent. Ex ſenatusconſulto autem Largiano, ſoli liberi mei latino ſuccedent, quoniam nominatim exheredati non ſunt. Poſt ſenatusconſultum Largianum venit diui Traiani edictum, quo cauebatur, vt ſi quis latinus, inuito aut inſcio patrono, ciuitatem ſibi Romanam petiiſſet, & obtinuiſſet, viueret quidem vt ciuis Romanus, & omnia ageret, quæ ciuium Romanorum ſunt, verum vt latinus moreretur. Sed Imperatoris noſtri conſtitutio, has conditionum mutationes peroſa, cum vt ciuis Romanus viueret, ac vt latinus moreretur, & alias quoque difficultates hinc naſcentes ſuſtulit, exploſis non latinis tantum, & lege Iunia & SCto Largiano, ſed etiam edicto Traiani Imperatoris: vt iam omnes liberti ciues Romani ſint. Et ita veluti quadam adinuentione, ſiue adiectione, quibus modis latini fiebant, qui manumittebantur, iisdem & ciuitatem Romanam ſerui adipiſcuntur.

TIT.

(*n*) Et ſic etiam *titulo vniuerſali*, æque ac iure *ſucceſſionis*, cum peculium etiam *vniuerſitas* ſit æque vt hereditas. Hoc intererat, quod peculium hoc Latinorum etiam ad *heredes extraneos* deuoluerεtur, non item ſucceſſio aliorum libertorum.

(*o*) Vel

TITVLVS IX.

DE
ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

De aſſignationis effectu.

IN ſumma, quod ad bona libertorum attinet, admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti vni ex liberis adſignare (o) libertum, vt poſt mortem eius ſolus is patronus habeatur, cui * aſſignatus eſt: & ceteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla aſſignatione interueniente, pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant: ſed ita demum priſtinum ius recipiant, ſi is, cui asſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis.

Inter ſexum aſſignati non eſt differentia.

I. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam: & non tantum filio nepotiue, ſed etiam filiæ neptiue asſignare permittitur.

Fit

* prius

TITVLVS IX.

CVm dictum ſit de libertis, dicamus poſtremo de aſſignatione ipſorum. Scis enim liberos patroni, cum parem gradum obtinent, ſimul pariterque & ex æquis partibus ad ſucceſſionem liberti paterni venire. Factum tamen eſt poſtea SCtum, quo placuit, patrono plures habenti liberos, licere vt vni eorum libertum aſſignet. Et deinde mortuo liberto, is ſolus patroni iura habebit, cui aſſignatus fuerit, & cæteri liberi patroni, qui pariter ad eadem bona venturi erant, nulla aſſignatione interueniente, iam nullum aditum ad hæreditatem liberti habebunt. Quod ſi is, cui libertus aſſignatus fuerit, decedat nullis relictis liberis: tunc ceteri patroni liberi priſtinum ius recipiunt, & liberto poſſunt ſuccedere.

§. I. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam adſignare permittitur patrono.

§. II.

(o) Vel teſtamento vel qualibet alia voluntatis teſtatione. *l.* 107. *D. V. S.* MERILLIVS *ad h.* §. Hæc asſignatio potiſſimum neceſſaria fuit, ne circa operas a liberto præſtandas contentiones inter coheredes naſcerentur.

(*p*) Quid

Digitized by Google

Fit aſſignatio liberis in poteſtate conſtitutis.

II. Datur autem hæc aſſignandi facultas ei, qui duos pluresue liberos in poteſtate habebit, vt eis, quos in poteſtate habet, aſſignare libertum libertamue liceat. Vnde quærebatur, ſi eum, cui aſſignauit, poſtea (*p*) emancipauerit: num euaneſcat aſſignatio? Sed placuit euaneſcere, quod & IVLIANO, & aliis plerisque viſum eſt. (*pp*)

Quibus modis aut verbis aſſignatio fit.

III. Nec intereſt, an teſtamento quis aſſignet, an ſine teſtamento: ſed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipſo SC. quod Claudianis temporibus factum eſt, SVILLIO RVFO & ASTERIO SCAPVLA conſulibus.

TITVLVS

§. II. Qui duos aut plures liberos in poteſtate habet: quoniam emancipato libertus aſſignari non poteſt. Quid ergo, ſi quis libertum ſuum filio in poteſtate aſſignauerit, & deinde cum ſuperuixiſſet, filium emancipauerit? Quærimus an euaneſcat aſſignatio? Et Iuliano, ac aliis plerisque iurisconſultis placuit eam euaneſcere.

§. III. Poſſumus autem aſſignare, non tantum in teſtamento, verum etiam ab inteſtato. Neque enim hac in re inuenta ſunt ſolennia quædam & formalia verba. Porro SCtum, quod de aſſignatione libertorum loquitur, imperante Claudio factum eſt, Suillo Rufo & Hoſtorio Scapula COSS.

TITVLVS

(*p*) Quid ſi vnus ex duobus liberis ante aſſignationem iam emancipatus fuerit? Non ſubſtitiſſe aſſignationem contendunt, dum ad minimum pater aſſignans duos in poteſtate habere debeat. GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 82. *in f*

(*pp*) Id euidens argumentum præbet, ICtos hac de quæſtione olim inter ſe diſſenſiſſe, quod etiam obſeruat MERILLIVS *ad h. l* §. 3. Proculeani enim in omnia alia ibant, quorum a partibus ſtetit MODESTINVS in *l.* 9. *D. h. t.* vbi contraria ſententia refertur, vt oleum & operam perdant, qui in conciliatione huius diſſenſus aperte ſolliciti ſint,

(*q*) Bo-

TITVLVS X.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

Cur introducta bonorum poſſeſſio.

IVs BONORVM (q) POSSESSIONIS introductum eſt a prætore, emendandi (r) veteris iuris gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus ius eo modo prætor emendauit, ſicut ſupra dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto (s) de-

TITVLVS X.

QVemadmodum lex duodecim tabularum induxit, vt ex teſtamento, vel ab inteſtato vocaremur: & qui vocantur, alias efficit, ut exiſtant, quod genus ſunt neceſſarii: alias requirit, vt adeant, cuiusmodi ſunt ceteri præter hos: ſic & prætor bonorum poſſeſſiones introduxit, per quas interdum ius ciuile emendat, interdum impugnat. Non ſolum in inteſtatorum hereditatibus, vt dictum eſt (nam cum ius ciuile capite minutos, & eorum liberos, nec non & eos, qui ex feminis naſcuntur, non noſſet: ipſe tertio quodam ordine inuento bonorum poſſeſſionem vnde cognati eis dedit) verum etiam in eorum, qui teſtamento facto decedunt, erratum legis duodecim tabularum emendatum eſt. Nam ſi quis moriens alienum poſthumum heredem ſcribat, (ſcis autem, quis ſit alienus poſthumus, nempe qui ſi naſcatur, ſuus mihi futurus non eſt) is ſi natus fuerit, quod

(q) Bona hic *vniuerſitatem* ſeu *vniuerſum patrimonium* defuncti denotabant: *poſſeſſio* cur his bonis tributa ſit, infra ſub *lit.* y. tradam.

(r) Hæc emendatio a prætoribus *directo* fieri non poterat, ſed ita caute & per circuitus ſuſcipiebatur, vt ius vetus minime ſublatum videretur. Neque enim *poteſtate legislatoria* pollebant, quamuis in effectu eam exercuerint. Inde fingebant, alia nomina ſubſtituebant, talesque modos excogitabant, ſub quibus ius vetus applicari amplius non poterat, ſed *per indirectum* vim ſuam amittebat.

(s) Huc pertinet 1) ſpecies in §. 6. *quib mod teſtam. infirm* relata 2) Si poſthumus præteritus ante patrem deceſſerat 3) Si filius in præteritionem conſenſerit, vel idem ante patrem deceſſerit. 4) Si poſterius teſtamentum hoc animo deletum eſt, vt prius valeat.

deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus heres fuerat inſtitutus: quamuis hereditatem iure ciuili (*t*) adire non poterat, cum inſtitutio non valebat; honorario tamen iure *bonorum poſſeſſor* efficiebatur, videlicet, cum a prætore adiuuabatur. Sed & is a noſtra conſtitutione hodie recte heres inſtituitur, *quaſi & iure ciuili non incognitus*. Aliquando tamen neque *emendandi*, neque *impugnandi* veteris iuris, ſed magis *confirmandi* gratia, prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recte teſtamento facto heredes inſtituti ſunt, dat *ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem*. Item ab inteſtato ſuos heredes, & agnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. (*u*) Sed remota quoque bonorum poſſeſſione, ad nem

quod ad ius ciuile attinet, adire non poſſet: talem enim inſtitutionem ius ciuile non admiſit. Verum prætor ei bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas largitur & bonorum poſſeſſorem eum facit. Sed & imperatoris noſtri ſacratiſſimi conſtitutio recte hunc heredem vult inſtitui, quaſi & iuri ciuili cognitum. Aliquando prætor non emendat, ſed impugnat ius ciuile. Veluti (ſicut diximus) cum libertus patronum præterit. Lex duodecim tabularum nullum dabat patrono, quaſi teſtamento facto ſuperaretur, aditum ad bona liberti. At contra prætor bonorum poſſeſſionem contra tabulas introduxit. Ecce hic ex aduerſo pugnat. Porro non eſt prætor acerbus aut contentioſus: quoniam vbi ius ciuile probari in vulgus vidit, non emendandi, neque impugnandi, ſed confirmandi eius gratia, ſuam iurisdictionem interponit. Nam ſi quis recte facto teſtamento, heres inſtitutus ſit, non ſolum iure ciuili adire poterit, ſed etiam prætor ei dat bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. Et ius quidem ciuile heredem facit, prætor vero bonorum poſſeſſorem. Sed & ab inteſtato ius ciuile approbat. Nam ſuos quidem heredes & agnatos vocat ius ciuile: atque vt illi exiſtant, & hi adeant, efficit. At vero prætor cum iure ciuili concurrens, illis dat bonorum poſſeſſionem Vn-

(*t*) H. e. interpretatione prudentum, quæ ex diſputationibus forenſibus nata eſt, & communi nomine *ius ciuile* appellabatur. *l.* 2 § 5. *de orig. iur.* Lege enim XII tabb. alieni poſthumi inſtitui haud prohibebantur, vt ad § 28 *de legat.* obſeruaui, quod etiam indicant verba hic ſubiecta: *quaſi & iure ciuili non incognitus*.

(*u*) Hos vel ideo prætor vocare debuit, vt ordinem ſuccedendi eo rectius conſtituere poſſet. Quamuis enim *cognatos* admiſit, hos tamen demum poſt *agnatos* vocauit. Quin eo tempore vtilius viſum fuit, autore prætore poſtidere.

(*x*) H. e.

Digitized by Google

eos pertinet hereditas iure ciuili. Quos autem ſolus vocat prætor ad hereditatem, *heredes* quidem *ipſo iure* (*x*) non fiunt: nam prætor heredem facere non poteſt: per *legem* enim tantum vel ſimilem iuris conſtitutionem heredes fiunt: (*y*) veluti per ſenatusconſulta, & conſtitutiones principales: ſed cum eis prætor dat bonorum

Vnde liberi, his bonorum poſſeſſionem vnde legitimi. Atque etiamſi bonorum poſſeſſionem non petierint, nihilominus heredes fiunt iure ciuili. Sic igitur prætor aut emendat, aut impugnat, aut comprobat. Emendat, vt in extraneo poſthumo. Impugnat, vt in patrono præterito. Et comprobat, vt in heredibus ſcriptis, & in his, qui ab inteſtato vocantur, ex primo aut ſecundo ordine. Quos autem ſolus prætor, non etiam ius ciuile ad ſucceſſionem vocat, heredes quidem ipſo iure eos non facit. Nam heredis nomen nemini prætor tribuit, ſed aut lex, aut quod legis vicem habeat, veluti SCtum, aut conſtitutio principis. SCtum, vt Tertullianum & Orſitianum: conſtitutio principis, vt imperatoris noſtri conſtitutio, quæ ſororis filium in numerum legitimorum retulit. Prætor igitur heredem non facit: ſed data bonorum poſſeſſione loco heredis eum conſtituit, & bo-

(*x*) H. e. ſecundum iuris ciuilis antiqui diſpoſitionem; imo nec prima iuris prætorii methodus efficiebat, vt *heredes* pleno iure fierent.

(*y*) Qui *dominium quiritarium* acquirunt: tale dominium prætor ſuis heredibus dare non poterat. Per *indirectum* tamen efficiebat, quod directo facere non poterat. Dabat *poſſeſſionem bonorum*, per quam *naturaliter* dominium acquiri poterat, vt dicitur in § 5. *per quas perſ cuiq. acq.* & *l.* 52. *de acq. rer. dom.* eodem modo, vt *poſſeſſio* fideicommiſſario tantum tribuebatur, *l.* 3. *ſi vſusfruct. pet.* adeoque olim, vt obſeruat MERILLIVS *ad h. t.* §. 3. *vſucapione* adhuc opus erat poſt agnitam bonorum poſſeſſionem, vt *dominium quiritarium* acquirerent. Interim tamen prætor eos heredum loco *in omni cauſa* habebat, *l.* 117. *d. R. I.* eosque *veluti heredes* conſiderabat, *l.* 3. *de poſſeſſ. hered. pet.* quippe quos *heredum loco* conſtituerat, vt ait VLPIANVS *tit.* 28. §. 12. Addit: *fictitiis actionibus opus eſſe ſeu ipſi agant, ſeu cum his agatur.* Fingebantur enim interim ex iure prætorio heredes, & ex hac *fictione*, vt in aliis quoque caſibus, illæ actiones iis accommodabantur, quæ *vero heredi* competere ſolebant. Huiusmodi enim fictiones remedium ordinarium erant, quibus prætores contra ius ciuile nouum ius inducebant. Breuiter: ante *vſucapionem* interim fingebantur eſſe heredes; ea accedente, *veri heredes* ex poſtfacto ex *diſpoſitione legis ciuilis* fiebant.

 (*z*) Eman-

rum poſſesſionem, *loco heredum* conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſesſionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtisſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor *ex bono & æquo* dilatauit.

De ſpeciebus bonorum poſſeſſionis ordinariis.

I. Sunt autem bonorum poſſesſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis (z) datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus iure ſcriptis heaedibus prætor pol-

bonorum poſſeſſorem efficit: vt vtiliter & experiri poſſit, & conueniri. Neque vero iam dictas bonorum poſſeſſiones tantum vnde liberi, vnde legitimi, & vnde cognati prætor introduxit, ſed etiam alias plurimas: cum hoc ei propoſitum ſit, ne quis ſine ſucceſſore moriatur. Nam anguſtiſſimis finibus concluſum a lege duodecim tabularum ius percipiendarum hereditatum, prætor ex bono & æquo dilatauit.

§. I. Porro bonorum poſſeſſiones aliæ ex teſtamento ſunt, aliæ ab inteſtato. Et ex teſtamento quidem ſunt hæ duæ. Prima, quæ *contra tabulas* dicitur, quam prætor liberis præteritis pollicetur. Secunda, quæ *ſecundum tabulas* vocatur, quam omnibus iure ſcriptis heredibus largitur. Et cum eas primas feciſſet, quæ ex teſtamento dantur, ad eas tranſiit, quæ ab inteſtato locum haberent. At primo loco ſuis heredibus, & his, quos inter ſuos heredes prætor connumerat (dico autem emancipatos) bonorum poſſeſſionem dedit, quæ vocatur *vnde liberi*. Secundo loco ab inteſtato his dedit bonorum poſſeſſionem *vnde legitimi*, qui iure ciuili ad hereditatem defuncti vocantur, vt agnatis, & patrono liberisque eius in bonis liberti libertæue. Et his, qui ex SCto Tertulliano vel Orfitiano, aut principum conſtitutionibus ius ab inteſtato percipiendarum hereditatum habent. Tertio loco propoſuit bonorum poſſeſſionem *vnde decem perſonæ*, per quam extraneo manumiſſori liberi capitis, decem perſonas cognatorum prætulit: parentum, liberorum, & eorum, qui ex tranſuerſo veniunt vsque ad ſecundum gradum. Quid autem id ſit, docere neceſſe eſt, quamuis in vſu communi non verſetur. Si tibi ego filium meum, quem eman-

(z) Emancipatis ſcilicet, qui iure ciuili impune præteriri poterant, & demum iure prætorio adiuuabantur. vid. §. 3. *de exbered. liber.*

(a) Qui

pollicetur, ideoque vocatur *ſecundum tabulas.* * Et cum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco *ſuis heredibus*, & iis, qui ex edicto prætoris inter ſuos heredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur *vnde liberi.* Secundo *legitimis heredibus.* Tertio, *decem perſonis*, quæ extraneo (*a*) manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: fra-

* teſtamenti

mancipaſſem, in primum & ſecundum & tertium mancipium dediſſem, tuque tum manumiſiſſes, & ſui iuris feciſſes: propter libertatis dationem iura legitimæ ſucceſſionis in eo habebas ad ſimilitudinem patroni. Et ſi contigiſſet, vt hic manumiſſus inteſtatus decederet, tu omnibus cognatis præferebaris: quippe qui, vt dictum eſt, iura legitimi haberes propter libertatem: & cæteri omnes cognati eſſent propter capitis deminutionem. Verum quia abſurdum erat, ob ſolam & nudam libertatem omnibus cognatis te præferri; ideo prætor decem perſonas vocauit, quæ in ſucceſſione ab inteſtato præferri tibi debeant: filium, filiam, nepotem, neptem, ſiue ex filio ſint, ſiue filia, patrem matrem, auum auiam, ſiue paterni ſint, ſiue materni, fratrem & ſororem. Hos igitur extraneo manumiſſori prætulit, dans eis bonorum poſſeſſionem vnde decem perſonæ. Ex numero enim eorum, qui petere poſſent, nomen bonorum poſſeſſio hæc accepit. Quarto loco, bonorum poſſeſſionem *vnde cognati.* Quinto loco pollicitus eſt bonorum poſſeſſionem, *tum quem ex familia.* Eſt autem huic locus in caſu huiuſcemodi. Libertus illiberis & inteſtatus deceſſit, cum neque patronus ſuperſtes eſſet: agnati patroni ad bona liberti veniunt per bonorum poſſeſſionem, quæ dicitur, tum quem ex familia. Sexto loco introduxit eam, quam patrono patronæque dedit, parentibusque eorum & liberis, & vocauit, *vnde liberi patroni patronæque, & parentes eorum.* Nam ſi libertus deceſſerit, & patronus vel patrona, liberiue eorum per bonorum poſſeſſionem *vnde legitimi* venire noluerint, & tempora petendi præterierint, (nam vnaquæque bonorum poſſeſſio certo tempore circumſcripta eſt, vt infra latius docebimur) neque rurſum eam petierint, quæ tum quem ex fa-

(*a*) Qui olim pater fiduciarius erat, qui prima vice filium emtum manumiſerat. Huic opponebatur *pater manumiſſor*, qui ab *extraneo* differebat, vt *lit. f.* traditur.

 (*b*) Ad-

Digitized by Google

frater, ſororue, ſiue conſanguinei ſunt, ſiue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto, *tanquam ex familia.* (*b*) Sexto patrono; (*c*) patronæque, liberisque eorum, & parentibus, ſeptimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumiſſoris.

Ius nouum ex conſtitutione Iuſtiniani.

II. Sed eas quidem *prætoria* introduxit *iurisdictio*; a nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem & *ſecundum tabulas* bonorum poſſesſiones admiſimus, vtpote neceſſarias conſtitutas; (*d*) nec

familia vocatur, per hanc bonorum poſſeſſionem venire poſſunt, aut patroni ipſi, aut liberi eorum, ſi ipſi non ſuperſint, aut parentes patronorum patronarumue. Septimo loco inuenit eam, quæ *unde vir & vxor* dicitur. Nam ſi quis vir, aut ſi qua mulier ſine teſtamento decedat, neminem relinquens qui ex aliqua dictarum bonorum poſſeſſionum, ad ſucceſſionem eius vocetur: tunc locus fit huic bonorum poſſesſioni. Et vir vxori vxorque viro ſuccedit. Octauum locum obtinet inter bonorum poſſesſiones, quæ ab inteſtato dantur, ea quæ *vnde cognati manumiſſoris* dicitur. Nam ſi libertus inteſtatus decedat, nec patronum habens, neque patroni liberos, neque etiam agnatos, cognati patroni ex hac parte bonorum poſſesſionem petunt.

§. II. Et has quidem bonorum poſſeſſiones prætor introduxit, duas ex teſtamento, & octo ab inteſtato. Verum Imperator noſter ſanctiſſimus, nihil incurioſum inexcuſſumque relinquens, ea, quæ emendatione indigere videbantur, in melius tranſtulit atque eam quidem, quæ *contra tabulas* dicitur, eamque item, quæ *ſecundum tabu-*

(*b*) Addit VLPIANVS *tit.* 28. §. 7. verbum *patroni*, ſcil. vt poſt agnatos & cognatos vocata ſit *familia patroni*, ſeu *agnati eiusdem*, prout THEOPHILVS quoque hunc locum explicat. Conf. SCHVLTING. *in iurispr. anteiuſt.* p. 673. MERILLIVS & A COSTA *ad h.* §.

(*c*) Quid vero eſt, quod poſt *familiam patroni* demum *ſexto loco* vocetur patronus? Ait THEOPHILVS *h.* § *ſi patronus vel patrona liberiue eorum per bonorum poſſeſſionem: vnde legitimi, venire noluerint & tempora petendi præterierint, neque rurſum eam petierint, quæ* tanquam ex familia *vocatur, per hanc bonorum poſſeſſionem venire poſſunt.*

(*d*) Eo ſcilicet tempore, quo nondum publicata erat *Nou.* 118. qua bonorum poſſeſſio *contra tabulas* fere prorſus ſublata eſt; ita, quæ *ſecundum tabulas* datur in nonnullis adhuc vſum habet, vt *lit.* a. ſupra obſeruaui.

(*e*) Hoc

nec non ab inteſtato, *vnde liberi* & *vnde legitimi* bonorum poſſeſſiones (*e*). Quæ autem in prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *vnde decem perſonæ*; eam pio propoſito & compendioſo ſermone ſuperuacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſsio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori, noſtra conſtitutio, quam de *emancipatione liberorum* fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumiſſoribus, *contracta fiducia*, manumisſionem facere dedit: (*f*) vt ipſa manumiſſo eorum hoc in ſe habeat priuilegium, & ſuperuacua fiat ſupra dicta bonorum poſſeſsio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum poſſesſione, in gradum eius ſextam antea bonorum poſſesſionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor *pro-*

bulas, vt neceſſarias in ſuo ſtatu & vigore reliquit. Nec non & ex his, quæ ab inteſtato dantur, eam quæ *vnde liberi*, eamque quæ *vnde legitimi*. Quæ autem tertio loco poſita eſt inter eas, quæ ab inteſtato dantur: & quinto, quantum & ad eas quæ ex teſtamento, id eſt, *vnde decem perſonæ*, eam ex numero bonorum poſſeſſionum ſuſtulit, breui oratione ſuperuacaneam eſſe oſtendens. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas cognatorum (ſicut dictum eſt) extraneo manumiſſori præferret, conſtitutio autem Imperatoris noſtri, quam de emancipationibus conſcripſit, omnibus parentibus & manumiſſoribus præſumtionem contractæ fiduciæ in manumiſſionibus admiſit, vt ipſa emancipatio tacite id in ſe habeat: merito & præfata bonorum poſſeſſio pro ſuperuacua habenda eſt, cum extraneus poſthac manumiſſor nullus intelligatur. Sublata igitur bonorum poſſeſſione *vnde decem perſonæ*, quæ quinta erat numero, bonorum poſſesſionem *vnde cognati*, quæ prius ſexta erat in ordine, quintam fecit. Porro eam bonorum poſſesſionem, quæ ſeptimo loco erat, *tum*

(*e*) Hoc rurſus ad ea referendum tempora, quo nondum erat ſublata differentia inter *agnatos* & *cognatos*. Hoc facto, rurſus exſpirauit edictum *vnde legitimi*. Edicti *vnde liberi* vſus adhuc oſtenditur in *l* 3 *C vnd. lib.* amplius contingere non potuit, vt *extraneus manumiſſor* poſthac vllus exiſteret, vt ait THEOPHILVS *ad h.* §. qui demum exiſtere poterat, quoties filius manumiſſus erat, *non contracta fiducia*, tunc enim *extraneus*, qui eum manumiſerat, patronus fiebat, non pater, ob defectum *fiduciæ*.

(*f*) Secundum §. *vlt. de legit agnat. ſucceſſ.* ſemper manumiſſio, *contracta fiducia*, facta fuiſſe fingitur, adeoque

(*g*) De

proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſsio, *tanquam ex familia*, & octauo, *vnde patroni patronæque liberi & parentes eorum*: vtramque per conſtitutionem noſtram, quam de *iure patronatus* fecimus, penitus euacuauimus. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſsionis ingenuorum, libertinorum ſucceſsiones poſuerimus, quas vsque ad quintum gradum tantummodo coarctauimus, vt ſit aliqua inter *ingenuos* & *libertinos* differentia; (*g*) ſufficit eis tam *contra tabulas* bonorum poſſeſsio, quam *vnde legitimi* & *vnde cognati*: ex quibus poſſunt ſua iura vendicare, omni ſcrupuloſitate, & inextricabili errore (*h*) iſtarum duarum bonorum poſſeſsionum reſoluto. Aliam vero bonorum poſſeſsionem, quæ *vnde vir & vxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſsiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſeruauimus, (*i*) & altiori loco, id eſt, ſexto eam poſuimus, decima quoque veteri bonorum poſſeſsione, quæ erat *vnde cognati manumiſſoris*, propter cauſas

tum quem ex familia, eamque quæ octaua, *vnde liberi patroni patronæque, & parentes eorum*, vtramque inanem eſſe docuit in ſacra ſua conſtitutione, quam de iure patronatus compoſuit. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, & libertinorum ſucceſſiones redegiſſet, eas vsque ad quintum gradum coarctando, vt nonnulla eſſet inter ingenuos & libertinos differentia, contentos eſſe eos voluit bonorum poſſeſsionibus, *contra tabulas*, & *vnde legitimi*, & *vnde cognati*: ex quibus hereditatem liberti ab inteſtato cognati patroni ſibi vindicare poſſunt, omni difficultate & errore infinito iſtarum duarum bonorum poſſeſsionum ſublato. Nona bonorum poſſeſsione, quæ *vnde vir & vxor* dicitur, ſexto loco poſita, decimam bonorum poſſeſsionem quæ erat *vnde cognati manumiſſoris*, pro ſuperuacua haberi voluit, propter rationes in dicta conſtitutione de iure patronatus enumeratas. Ita vt iam ſex tantum ſint ordinariæ bonorum poſſeſsiones: duæ ex teſtamento: *contra tabulas & ſecundum tabulas*: & qua-

(*g*) De hac dixi *ad* § 3. *inſ. de ſucceſſ. libert. lit. m.*

(*h*) Difficultas inextricabilis IVSTINIANO inde orta fuiſſe videtur, quod *quinto* loco *familia patroni*, & *ſexto* demum *ipſe patronus* vocatus fuerit, quod videbatur eſſe abſurdum. Verum nodum hunc optime ſoluit THEOPHILVS, cuius verba ad §. 1. *inſ. h. t.* adduxi.

(*i*) Quæ nec per *Nou.* 118. ſublata eſt, & hodie vſum præſtat, etiam vbi particulares coniugum ex ſtatuto receptæ ſunt ſucceſsiones. Hæc enim *vniuerſalis* eſt, & deficientibus omnibus conſanguineis, demum locum habet.

(*k*, Seu

ſas numeratas merito ſublata, vt ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

Extraordinaria bonorum poſſeſſio.

III. Septima eas ſecuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Nouiſſime enim promittitur edicto iis etiam bonorum poſſeſſio, quibus vt detur, lege, vel ſenatus conſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſesſionibus, quæ ab *inteſtato* veniunt, neque iis, quæ *ex teſtamento* ſunt, prætor *ſtabili iure* (*k*) connumerauit: ſed quaſi vltimum & extraordinarium auxilium, prout res exigit, accommodauit, ſcil. iis, qui ex legibus, ſenatus conſultis, conſtitutionibusue principum, *ex nouo iure*, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

De ſucceſſorio edicto.

IV. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum prætor introduxiſ-

---

quatuor ab inteſtato, *vnde liberi*, *vnde cognati* & *vnde vir & vxor*.

§. III. Sequitur tamen eas & ſeptima bonorum poſſesſio: quam optima ratione prætores introduxerunt, nouisſima edicti ſui parte, his eam pollicentes, quibus eam dari aut lex, aut SCtum, aut conſtitutio principis iuſſerit: hanc autem neque his, quæ ex teſtamento dantur, neque his, quæ ab inteſtato, perpetuo posſis connumerare: ſed quaſi vltimum & extraordinarium auxilium eam prætores dare, cum res exegerit, ſolent alias ex teſtamento, alias ab inteſtato. Porro nomen ei tale eſt: *Quibus vt detur lege, vel SCto, vel conſtitutione comprehenſum eſt.* Potes & aliud ei nomen dare, ac vocare, *tum quibus ex legibus.*

§. IV. Cum igitur multas bonorum poſſesſionum ſpecies prætor

(*k*) Seu ex *certa parte edicti*, quo alias heredes prætorii ad ſucceſſionem vocati ſunt. Vnde nec huc pertinent legitimi heredes, qui vocati ſunt per Edictum *vnde legitimi*. Proinde VLPIANVS in *l. vn in f. vt ex LL. SCt bonor. poſſeſſ detur* ait: *non alias hinc competit bonorum poſſeſſio, quam ſi lex ſpecialiter deferat bonorum poſſeſſionem.* Equidem prætores bonorum poſſeſſionem introduxere; ſed ſenatus & principes, quamuis *heredes legitimos* facere potuiſſent, nonnunquam ſeſe accommodarunt ad morem a prætoribus inuentum, & *bonorum poſſeſſiones nouas* conſtituerunt, quas prætores ſe obſeruaturos quoque eſſe, hoc generali edicto declararunt.

Mmm (*l*) Hoc

duxiſſet, easque per ordinem diſpoſuiſſet: & in vnaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos conuenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent; (l) ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam *naturalibus*, quam *adoptiuis*, in petenda bonorum poſſeſſione *anni ſpatium*, (m) ceteris autem (agnatis, vel cognatis) centum dierum dedit.

De iure accreſcendi.

V. Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, eiusdem gradus perſonis accreſcit: (n) vel ſi nullus* ſit,

* nemo

tor introduxerit, easque per ordinem diſpoſuerit, & in vnaquaque bonorum poſſeſſione nonnunquam multæ ſuperſint perſonæ diſpari gradu; ne actiones creditorum longius differantur, ſed vt habeant, quos conuenire poſſint, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mittantur, & ita indemnitati ſuæ conſulant, huiusce rei gratia, prætor vnamquamque bonorum poſſeſſionem certo tempore concluſit: quo elapſo his, qui ſequuntur, locus fit. Parentibus igitur liberisque, cum naturalibus tum adoptiuis, anni ſpatium dedit prætor ad petendam bonorum poſſeſſionem ex teſtamento, vel ab inteſtato ſibi competentem: hoc autem tempore præterito bonorum poſſeſſionem ſibi competentem amittunt. Cæteris vero cognatis, aut extraneis ad petendam bonorum poſſeſſionem ſpatium centum dierum dedit.

§. V. Et ſi intra hos centum dies bonorum poſſeſſionem ſibi competentem agnoſcere neglexerint, tunc ſi quidem ſunt alii eodem gradu,

(l) Hoc modo enim conſulebatur heredibus, iacente hereditate, vt, ſi incertum erat, heres extiturus nec ne eſſet? creditores, quorum intererat, bona conſeruari, in eorum poſſeſſionem mitterentur, *l. 8. quib. ex cauſ. in poſſ.* quæ miſſio in poſſeſſionem bonorum non tribuebat *ius hereditarium*, vt ipſa bonorum poſſeſſio.

(m) Ait VLPIANVS in *l. 2. §. 1. de. ſucceſſ. edict.* *Largius tempus parentibus liberisque petendæ bonorum poſſeſſionis tribuitur, in honorem ſanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui pene ad propria bona veniunt.*

(n) Eſt ergo differentia inter *ius accreſcendi & ſucceſſorium edictum.* Illud locum habet, ſi aliquis in eodem gradu conſtitutus defecit, cuius portio coheredibus accreſcit. Hoc vero præſup-

ſit, deinceps ceteris bonorum poſſeſſionem perinde *ex ſucceſſorio edicto* pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiauerit, non quousque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum excesſerit, expectatur: ſed ſtatim (*o*) ceteri ex eodem edicto admittuntur.

Tempus vtile in B. P. attenditur.

VI. In petenda autem bonorum poſſeſſione *dies vtiles* (*p*) ſinguli conſiderantur.

Quo-

gradu, pars non petentis illis accreſcit; ſin autem nullus ex eodem gradu procedit, qui ſequenti gradu ſunt, veniunt veluti per succesſionem, perinde atque ſi is, qui præceſſit, nec petiit, ex eo numero non fuiſſet. Cum delata mihi eſſet bonorum poſſeſſio, & ego eam intra annum petere deberem, quia ex parentibus eram, aut ex liberis: vel intra centum dies, quia alius quiſpiam eram, repudiaui eam. Non dicimus expectandum eſſe, quoad tempus, quod vel anno deerat, vel centum diebus, prætereat, vt ſequenti locus tunc demum fiat: verum ſtatim cæteri, qui ſequenti gradu aut ordine ſunt, ad bonorum poſſesſionem vocabuntur.

§. VI. Tempus bonorum poſſeſſionis petendæ vtile eſt, non continuum, hoc eſt, illi currunt dies bonorum poſſeſſionis, qui eam ſibi ſcit competere, & eam petere poteſt. Si enim aut neſciuit ad bonorum poſſeſſionem defuncti ſe vocari: aut ignorauit aliquem cognatorum defunctum eſſe: aut cum hæc ſciret, petere tamen non potuit, quia maiori neceſſitate diſtineretur, tempora ei bonorum poſſeſſionis non current.

§. VII. Et

ſupponit caſum, vbi omne ius accreſcendi ceſſat, & priori in gradu poſitus defecit, quo caſu ad ſequentem *gradum* & *ordinem* defertur ſucceſſio.

(*o*) Si repudiatio expreſſe haud eſt facta, tempus præfinitum eſt expectandum. Interim liberi, anno præterlapſo, ex edicto *vnde agnati* adhuc admittebantur, & tandem quoque ex edicto *vnde cognati*, ſi ex priori intra 100. dies petere bonorum poſſeſſionem neglexerant. *l.* 1. §. 11. *de ſucceſſ. edict.* Inde tamen minime concludi poteſt, liberos, triplicato præſcriptionis tempore, h. e. intra 10. annos, hereditatem petere poſſe. Nam 1) iure nouo differentia inter *agnatos* & *cognatos* eſt ſublata; 2) ius prætorium admodum breue tempus liberis hoc caſu præfixerat, vt tantum intra annum cum dimidio admitterentur.

(*p*) Quæ non currunt niſi *ſcienti*: proinde, quia furioſus loco abſentis & ignorantis eſt, *l.* 123. *de R. I.* ei non currunt.

(*q*) Olim

Quomodo peti debeat.

VII. Sed bene anteriores principes & huic cauſæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet; (*q*) ſed quocunque modo ſi admittendi eam indicium, intra ſtatuta tamen tempora, oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

TITVLVS XI.

DE

ACQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

Continuatio.

EST & alterius generis (*r*) per *vniuerſitatem ſucceſſio*, quæ neque

§. VII. Et olim quidem petendæ erant, & in petendo conſiſtebant bonorum poſſeſſiones: ac neceſſe erat prætorem adire, & ſpecialiter dicere, da mihi hanc bonorum poſſeſſionem. Sed hodie conſtitutionibus principum effectum eſt, vt quocunque modo is, cui bonorum poſſeſſio competit, intra ſtatutum tempus oſtenderit, ſe bonorum poſſeſſionem admittere, pleniſſimum habeat eius beneficium.

TITVLVS. XI.

DIctum eſt duobus per vniuerſitatem acquirendi modis: de hereditate, quæ vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad nos peruenit. Deinde & de bonorum poſſeſſione, quæ & ipſa ſimiliter vel ex teſtamento, vel ab inteſtato nobis defertur. Dicamus & de tertia per

(*q*) Olim enim bonorum poſſeſſio *ſolenniter* erat petenda, *l* 1. *C. commun. de ſucceſſ.* & quidem aliquando *de plano*; aliquando *pro tribunali*, *l* 1 § . *quis ordo in poſſeſſ.* Prætor itidem ſolenni carmine bonorum poſſeſſionem dabat, de quo vid. BRISSON. *de formul.* *p.* 408. Has *verborum inanium captiones* ſuſtulit CONSTANTINVS in *l.* ſ *C. qui admitt. ad bon. poſſeſſ.* & *qualemcunque teſtationem*, etiam ipſo facto declaratam, admiſit.

(*r*) Vt methodo, quam ſibi Imperator in §. 6. *per quas perſon. cuique acquir.* præſcripſerat, ſatisfiat, de hac materia hic quoque agit. Hæc methodus ſine dubio in cauſa eſt, quod reliquas duas ſpecies *iuris in re* poſthac omiſerit, cum potiſſimum occupatus fuerit in tradendis modis *vniuerſalibus* & *ſingularibus* acquirendi.

(*s*) Intel-

que *lege duodecim tabularum*, neque prætoris edicto, ſed eo iure, quod conſenſu (*s*) receptum eſt, introducta eſt.

Quæ per arrogationem patri acquiruntur.

I. Ecce enim cum paterfamilias ſeſe in arrogationem dat, omnes res & corporales, & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur; (*t*) exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & ius agnationis. Vſus etenim & vſusfructus, licet his antea connumerabantur, (*u*) attamen capitis deminutione *minima* eos tolli, prohibuit noſtra conſtitutio.

Arro-

per vniuerſitatem acquiſitione. Hæc autem neque a lege duodecim tabularum, neque a prætore introducta eſt, ſed ex non ſcripto prudentium conſenſu recepta eſt. Nam longe aliud eſt lex, & aliud ius ciuile. Quoniam lex eſt, quæ propriam habet appellationem, vt lex duodecim tabularum, Aelia Sentia, Furia Caninia, Falcidia. Ius vero ciuile eſt conſenſus prudentium nulla ſcriptura conſtans, cum quid primum ſine ſcripto introductum eſt, deinde per vſum longius productum: & ad extremum, cum prudentes id vtile eſſe iudicaſſent, approbatione ſua confirmarunt.

§. I. Ecce enim ſi paterfamilias in adrogationem ſe dederit, omnes illius res corporales, & incorporales, & quæ ei debentur, adrogatori antea quidem acquirebat, dominum eum rerum ſuarum faciens, his exceptis, quæ per capitis deminutionem pereunt, cuiusmodi eſt operarum obligatio (quid autem id ſit, infra diſcemus) & ius agnationis; (nam iure agnationis propter capitis deminutionem ad ſuperiorum agnatorum hereditatem non vocabatur) vſus enim & vſusfructus, quamuis olim hoc quoque modo extinguerentur, Imperatoris tamen noſtri conſtitutione prohibitum eſt, ne minima capitis deminutione perirent.

§. II. Sed

(*s*) Intelligit *conſuetudinem & mores*, quibus etiam ius *poteſtatis* patriæ conſtitutum dicitur in *l. 8. de his qui ſui vel al. iur. ſunt.* Conſuetudo autem in ſtatu populari conſenſu populi tacito, ſeu *ipſis rebus & factis* declarata, conſtare dicitur in *l. 32. in f. de LL.*

(*t*) Ex rigore patriæ poteſtatis, qui non permittebat, vt liberi proprietatem veram habere poſſent, ſed quicquid acquirebant, patri acquirerent. *pr. quib. non eſt permiſſ.*

(*u*) Tum quia alias per indirectum ſeruitus perſonalis ad patrem tranſiiſſet, quod ratio iuris haud permittebat; tum quia hac capitis deminutione illa tantum,

quæ

Arrogator iure nouo tantum vſumfructum acquirit.

II. Nunc autem nos eandem acquiſitionem, quæ per *arrogationem* fiebat, coarctauimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo *vſusfructus*, tam naturalibus parentibus, quam adoptiuis, per filiosfamilias acquiritur, in iis rebus, quæ *extrinſecus* (*x*) filiis obueniunt, dominio eis integro reſeruato. Mortuo autem filio arrogato in adoptiua familia, etiam *dominium* rerum eius ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra partem in iis, quæ acquiri non poſſunt, antecedunt. (*y*)

Effectus huius acquiſitionis.

III. Sed ex diuerſo pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, *ipſo* quidem *iure* arrogator non tenetur, (*z*) ſed nomi-

§. II. Sed idem ille ſanctiſſimus noſter Imperator acquiſitionem hanc, quæ per adrogationem fiebat, in anguſtum contraxit, ſimilem eam faciens acquiſitioni naturalium parentum. Quoniam neque naturali, neque adoptiuo patri quicquam vltra vſumfructum in his rebus acquiritur, quas liberi extrinſecus, & non ex re patris acquirunt. Si contingat, vt is, qui in adrogationem acceptus eſt, apud adrogatorem, inque adoptiua familia decedat, rerum dominium in adrogatorem tranſit, niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione Imperatoris noſtri, patri in ſucceſſione earum rerum, quæ acquiri non poſſunt, præferantur.

§. III. Sin autem is, qui ſe in adrogationem dedit, debeat quibusdam, ipſo quidem iure & ſtricta ratione, adrogator pro eo non tenetur. Quomodo enim ex eo, quod alius contraxit, cum alio agetur? Sed nomine filii agetur cum eo: & ſi nolit eum defendere, facul-

quæ *iuris ciuilis meri* erant, perimebantur, ſaluis tantum iis, quæ in *facto naturali* conſiſtebant. *l. 10. de cap. min.*

(*x*) Seu extra rem patris, quod hodie vocamus peculium *aduentitium*.

(*y*) Vel ex alia cauſa excludunt, veluti ob cautionem præſtitam, de qua ſupra §. 3. *de adopt.* actum.

(*z*) Olim nec ipſe arrogatus *ſtricto iure* amplius tenebatur. Erat arrogatio *capitis deminutio*, ob quam in ſeruilem quandam cauſam detrudebatur filius, vt dicitur in *l. 3. §. 1. de cap. min.* & ita obligationes ciuiles exſtinguebantur, *l. 2. de cap. min.* vt tamen creditores reſtituerentur in integrum.

(*a*) Hunc

nomine filii conuenietur, & , ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ eius cum vſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno iuri non ſubiecіſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

TITVLVS XII.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR.

Succeſſio per addictionem.

ACceſſit nouus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione diui MARCI. Nam ſi ii, qui libertatem acceperunt a domino in teſtamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona ſibi addici, libertatum conſeruandarum cauſa, audiuntur.

Per reſcriptum D. Marci illuſtrata.

I. Et ita diui MARCI (*a*) reſcripto ad POPILIVM * RVFVM continetur. Verba reſcripti ita ſe habent: *Si Verginio Valenti,*

* PVBLIVM

facultas datur creditoribus, vt auctoritate competentium magiſtratuum bona, quæ filii adoptiui cum vſufructu futura erant, ſi ſe ſe in adrogationem non dediſſet, in poſſeſſionem ſuam redigant, & legitimo modo ea diſponant.

TITVLVS XII.

ESt & quarta ſpecies acquiſitionis per vniuerſitatem, noua admodum & veteribus ignota, ex conſtitutione D. Marci introducta. Nam ſi hi, qui libertatem acceperunt in teſtamento, ex quo nemo hereditatem adit, libertatum conſeruandarum cauſa, bona ſibi addici petant, id aſſequentur.

§. I. Quemadmodum dicta Marci voluit conſtitutio, quam ad Popilium Rufum ſcripſit in hac ſpecie. Virginius quidam Valens teſtamen-

(*a*) Hunc Stoicum fuiſſe obſeruat MERILLIVS *Lib* 1. *obſ.* 15. & quia Stoici admodum fauebant libertati, *quod omnes homines natura liberi eſſent,* ſine dubio ex eorum doctrina hoc reſcriptum promulgauit, in quo inſigniter libertati fauit, vt verba vltima *huius* §. oſtendunt.

(*b*) Ex

lenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibusdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona eius eſſe cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio eſt, aditus, rationem deſiderii tui habebit, vt libertatum, tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi bona: ſi idonee creditoribus caueris de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hereditas adita eſſet. (*b*) *Ii autem, quos heres manumittere rogatus eſt, a te libertatem conſequentur: ita autem, vt ſi non alia conditione velis tibi bona addici, quam vt ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ii, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram accommodamus. Et ne huius reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat, ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit,*

ſtamento condito, & Titio herede inſtituto, ſeruis ſuis libertatem reliquit, cum & creditores haberet. Is qui heres ſcriptus erat, hereditatem adire noluit. Itaque futurum erat, vt creditores in bonorum poſſeſſionem miſſi, de his vti vellent diſponerent. Ea re vnus eorum, qui libertatem in eo teſtamento acceperat, nomine Popilius Rufus, bona ſibi volebat addici, vt & libertates conſeruarentur, & creditores damno non afficerentur. Aditus igitur Marcus Imperator in hunc modum reſcripſit: Si Virginii Valentis, qui quibusdam in teſtamento ſuo libertatem adſcripſit, hereditatem is, quem heredem ſcripſerat, non vult adire, & ex hoc periculum eſt, ne bona a creditoribus diſtrahantur, aditus competens iudex, ab eo qui libertatem in eo teſtamento accepit, & ſibi bona conſeruandarum libertatum gratia cupit addici, rationem deſiderii eius habebit, & bona ei addicet. Sic tamen, vt & directæ libertates & fideicommiſſariæ præſtentur. Dummodo ante omnia datis fideiuſſoribus, aut aliter idonee ſecuros faciat creditores, de ſolido, quod cuique debetur, ſoluendo. Et hi quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde ſunt liberi, ac ſi hereditas ab herede ſcripto adita fuiſſet, hoc eſt, Orcini fiunt liber-

(*b*) Ex teſtamento, ita vt is, cui ſolenniter bona addicuntur, in locum ſcripti heredis ſurrogetur, & bonorum poſſeſſori aſſimiletur. *l.* 3. §. 21. *de fideic. libert.* Aeque enim, vt bonorum poſſeſſor, *ipſo iure* non fit heres; in effectu tamen heredis loco eſt, adeo vt *actiones vtiles* contra eum moueantur. *l.* 3. *eod.*

(*c*) Affir-

rit, & ii, qui rebus noſtris attendunt: ſcient commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam, *& ita bona cogenda, vt libertas eis ſalua ſit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hereditas ex teſtamento adita eſſet.*

Vtilitas reſcripti.

II. Hoc reſcripto ſubuentum eſt, & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus posſideantur, & veneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona eorum addicta, ceſſat bonorum venditio: exiſtit enim *defuncti defenſor*, & quidem *idoneus*, qui de ſolido creditoribus cauet.

Quibus caſibus locus reſcripto ſit?

III. Inprimis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties *teſtamento* libertates datæ ſunt. Quid ergo, ſi quis inteſtatus decedens, *codicillis* libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hereditas? fauor conſtitutionis debebit locum habere. (*e*) Certe ſi

berti. In his autem, quibus fideicommiſſaria libertas relicta eſt, is cui bona addicta ſunt, factum manumittentis ſupplebit, & ipſius ſcilicet fient liberti. Poteſt autem is, cui bona addicuntur, dicere: *non aliter mihi volo bona addici, niſi hac conditione, vt & hi, qui directas libertates habent, mei liberti fiant.* Hoc enim proponens audietur, & poſtulationem eius confirmat Imperator, ſi modo ii, quibus directa libertas relicta eſt, conſentiunt. Sed & illud eadem conſtitutio ad confirmationem ſuæ humanitatis adiicit. Ait enim, ſi nullo adeunte, fiſcus, vt vacantia, bona defuncti occupare voluerit, non aliter capiet, quam ſi erga eos, qui teſtamento manumiſſi ſunt, defuncti ſeruetur voluntas, qui, ſi hereditas adita fuiſſet, eam conſecuti fuiſſent.

§. II. Præſens reſcriptum non libertatibus tantum ſubuenit, verum etiam defunctis: ne bona eorum a creditoribus poſſideantur, & veneant. Bonis enim vni eorum, qui libertatem acceperunt, per occaſionem conſeruandarum libertatum addictis, ceſſat bonorum venditio: quoniam idoneus defuncto defenſor inuentus eſt, qui ſecuros de ſolido, quod debetur, ſoluendo creditores faciat.

§. III. Inprimis ſciendum eſt, tum locum eſſe huic reſcripto, cum libertates teſtamento datæ ſunt. Quid ergo, ſi quis inteſtatus dece-

(*e*) Affirmatiuam tuetur VLPIANVS in *l. 2. de fideic. libert.* quam hic ſequitur Imperator. Quid vero, ſi quis obiecſſet: hunc modum ſuccedendi eſſe ius

ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium eſt.

Si certum ſit vel incertum, vtrum ſucceſſor exiſtat.

IV. Tunc enim conſtitutioni locum eſſe, verba edicti oſtendunt, cum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si vero certum eſſe cœperit, neminem exiſtere, tunc erit conſtitutioni locus.

De addictione poſt in integrum reſtitutionem.

V. Si is, qui in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit ſe ab hereditate, quamuis poteſt in integrum reſtitui, poteſt admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri Quid ergo ſi poſt addictionem libertatum conſeruandarum cauſa factam, in integrum ſit reſtitutus?

---

decedens codicillis libertates dederit, neque ab inteſtato quisquam hereditatem adierit? Et huc quoque ſententia conſtitutionis trahenda eſt. Sed & ſi quis teſtatus decedens teſtamento quidem nulli libertatem dederit, ſed codicillis libertates reliquerit: dubium non eſt, quin & hic conſtitutio locum habeat.

§. IV. Tunc conſtitutionis verba locum ei eſſe oſtendunt, cum nemo ab inteſtato ſucceſſor exiſtit. Ergo quamdiu incertum eſt, an exiſtat quis, an non exiſtat, ceſſat conſtitutio. Cum vero certum fuerit, neminem aditurum, tunc conſtitutio vires ſuas explicat.

§. V. Deceſſit aliquis, libertatibus in teſtamento relictis: minor viginti quinque annis ad hereditatem huius vocabatur: abſtinuit ab hereditate. Locus ne eſt conſtitutioni? an vero, quoniam per in integrum reſtitutionem ad hereditatem redire poteſt, ceſſat conſtitutio? Et dicimus, recte ex conſtitutione petenti bonorum addictionem fieri: quamuis is, qui ab hereditate abſtinuit, poſſit deinde pœnitentia ductus per in integrum reſtitutionem ad eam redire. Quid ergo ſi poſt

---

ius plane ſingulare, reſtringendum, nec ad conſequentias trahendum? *l. 14. de LL.* an non ratio dubitandi idonea ad ducta fuiſſet? VLPIANVS vnice deciſionem quærit in *fauore*, h. e quodadmodum probabile ſit, D MARCVM, qui in adducto reſcripto admodum fauit libertati, etiam conſtitutionem ſuam ad codicillos trahere voluiſſe. Inde tamen rurſus peccant, qui generaliter regulam inde conſtruunt: *fauores eſſe extendendos*, quo ipſo ius ſingulare contra ſuam indolem nimium quantum extendunt.

(*d*) Ait

tutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates: quia ſemel competierunt.

Si libertates datæ non ſunt, ceſſat addictio.

VI. Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſint datæ, ceſſat (hæc) conſtitutio. Quid ergo, ſi viuus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona, an audiendi ſint? Et magis eſt vt audiri debeant, etſi deficiant *verba* conſtitutionis.

De ſpeciebus additis a Iuſtiniano.

VII. Sed cum multas diuiſiones eiusmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt a nobis plenisſima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus ius huiusmodi ſucceſſionibus plenisſimum eſt effectum, quas ex ipſa lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

TITVLVS

---

poſt addictionem bonorum, & præſtitas iam libertates adoleſcens in integrum reſtitutus hereditatem recuperauerit? an libertates, quæ ſemel competierunt, reuocabuntur? Nequaquam.

§. VI. Hæc enim conſtitutio conſeruandis libertatibus introducta eſt. Si nulla igitur libertas relicta eſt, conſtitutio huc non pertinet. Titius cum creditores aliquot haberet, ſeruos inter viuos quosdam manumiſit, aliis vero mortis cauſa libertates dedit, dicendo inter manumittendum: liberos vos eſſe volo, ſi non ab hoc morbo liberatus fuero. Mortuus eſt Titius. Creditores volebant reuocare libertates, dicentes in fraudem ſuam eas datas fuiſſe. Hi, qui manumiſſi erant, bona ſibi petebant addici, creditoribus de indemnitate promittentes. Audientur hæc dicentes: quamuis verba conſtitutionis hunc caſum non attingant.

§. VII. Sed cum multas diuiſiones huic iuri Imperator noſter ſanctiſſimus videret deeſſe: conſtitutionem edidit, per quam perfectiſſimum eſt ius huius ſucceſſionis effectum. Porro diuiſiones eiuscemodi ipſa conſtitutionis huius verba docebunt.

Digitized by Google

TITVLVS XIII.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

ERant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per vniuerſitatem ſucceſſiones: qualis fuerat bonorum emptio, (*d*) quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando *iudicia ordinaria* in vſu fuerunt. (*e*) Sed cum *extraordinariis iudiciis* poſteritas vſa eſt, ideo cum ipſis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exſpirauerunt, & tantummodo creditoribus datur, *officio iudicis* bona poſſidere,

TITVLVS XIII.

ANte eam per vniuerſitatem acquiſitionem, quam proximo titulo explicauimus, erant & aliæ per vniuerſitatem acquiſitiones. Quod genus fuerit bonorum emtio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages multosque circuitus fiebat. Et tunc locum habebat, quando iudicia ordinaria in vſu eſſent, hoc eſt cum ſolo tempore conuentus haberentur. Porro de conuentu libro primo dictum eſt. Hodie vero cum iudicia ſint extraordinaria, & quouis tempore exerceantur, non iniuria & bonorum venditiones in deſuetudinem abierunt. Et cum pluribus debere quem compertum eſt, officio iudicis continetur, vt creditoribus bona communis debitoris poſſidere permittat, & ea diſponere, pront ſibi conducere putabunt. Sed hæc ex latiore Dige-

(*d*) Ait THEOPHILVS *h. t. in paraphr. Bona debitoris addicebantur emtori decreto prætoris, eaque addictione ſic debitori ſuccedebat emtor iure prætorio, vt actiones omnes debitori & aduerſus debitorem competentes ad emtorem transferrentur.* Atque hic modus vſitatus erat, cum debitor foro cederet, & nemo eſſet, qui eum defenderet, quo caſu creditores, partem debiti remittentes, paciſcebantur cum emtore, vt, prout ex lege cum eo conuenirent, ſatisfaceret. Conf. SCHVLTING. *in iurispr. anteiuſt. p.* 92. RAEVARD. ad *l* 148 *de R I.*

(*e*) Et tunc maxime vſitata, ſi debitor latitabat, ſi heres debitoris non adeat &c. vid *tit. D ex quib. cauſ. in poſſ.* tunc enim ſolenni proceſſu miſſio in poſſeſſionem bonorum decernebatur.

(*f*) Ma-

dere, & prout vtile eis viſum fuerit, ea diſponere: quod ex latioribus digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex ſenatus conſulto Claudiano miſerabilis (*f*) per vniuerſitatem *acquiſitio*, cum

Digeſtorum editione perfectius cognoſci poterunt. Et hunc quidem in modum olim hæc fiebant. Si contingeret, vt quis grande æs alienum contraxiſſet, & poſtea latitaret, nec defenſorem haberet, creditores in vnum congregati prætorem adibant, querelam ei ſuam exponentes: permittebatque illis prætor, vt bona debitoris poſſiderent: & poſſidebant ea in certum dierum ſpatium. Quibus elapſis rurſus adibant prætorem, petentes, vt ſibi liceret vnum ex numero ſuo conſtituere, qui debitoris patrimonium diuendere deberet. Nam cum moleſtum eſſet quotidie omnes conuenire, vnum ex numero ſuo creabant, qui dicebatur Magiſter. Et de cetero ille cum iis, qui emere vellent, contrahebat. Fiebatque in celeberrimis quibusque totius vrbis locis proſcriptio, hæc continens: *Ille debitor noſter, in ea cauſa eſt, vt bona eius diuendi debeant. Nos creditores, patrimonium eius diſtrahimus. Quicunque emere volet, adeſto.* Ac inde paucis diebus elapſis, iam tertium adibant prætorem: qua ex re conſequebantur, vt ſibi liceret legem bonorum vendundorum facere. Atque ex eo tempore, præfatæ proſcriptioni talia quædam addebant: *Ea quicunque emerit, creditoribus* (verbi cauſa) *in dimidiam partem eorum, quæ ipſis debentur, reſpondere debet: ſic, vt cui centum aurei debentur, accipiat quinquaginta: & cui ducenti, accipiat centum.* Ea cum ſtatutum tempus præteriſſet, tunc emtori patrimonium addicebatur. Et vocabatur is qui emerat, bonorum emtor, actionesque omnes, quæcunque ei, vel contra eum, qui paſſus erat bonorum venditionem, competebant: hæ in bonorum emtorem transferebantur, & vtiliter vel experiebatur, vel conueniebatur, ſicut & bonorum poſſeſſor. Vterque enim ſucceſſor prætorius eſt. Sed quemadmodum iam ante dictum eſt, omnes illæ ambages hodie ceſſant, quoniam iudicia ſunt extraordinaria. Erat & alia per vniuerſitatem acquiſitio, quæ inuenta fuit ex SCto Claudiano. Nam ſi libera mulier ſerui mei amore accenſa, impedimento fuiſſet, quominus frequenti diligentique eius opera miniſterioque vterer: licebat mihi denunciationem coram ſeptem teſtibus ad eam mittere, monendo ac iuben-

(*f*) Magis miſerabilis acquiſitio eſt in confiſcatione bonorum ob commiſſum crimen, quia fiſcus delinquenti ſuccede re dicitur in §. 5. *de hered quæ ab int. def.*

cum libera mulier ſeruili amore bacchata, (*ff*) ipſam libertatem per ſenatus conſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam; quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & a noſtra ciuitate deleri, & non inſeri noſtris digeſtis conceſſimus.

DE PIGNORE.

Quartam ſpeciem iuris in re PIGNVS *ſeu* HYPOTECHA *conſtituit, eſtque nihil aliud, quam ius in re creditori in ſecuritatem debiti conſtitutum. Securitas in tribus conſiſtit: (1) in iure perſequendi & vindicandi pignus ab omni poſſeſſore: (2) in iure retinendi & poſſidendi: (3) tandem in iure diſtrahendi. Pignus ſtricte dictum traditione, hypotheca vero nuda conuentione conſtituitur, vnde in pignore poſſeſſio transfertur, non in hypotheca.*

Conſtituitur pignus vel a priuatis per conuentionem vel a lege vel a iudice. Quod lege tribuitur tacitum dicitur, & ius ſingulare continet, adeoque vltra ſpecies in legibus expreſſas non extendendum. A iudice quod conſtituitur vel prætorium vel iudiciale eſt. Hoc iudicati exequendi cauſa immiſſione in bona peragitur, tribuitque veram poſſeſſionem: illud ob contumaciam itidem per miſſionem in bona conſtituitur & nudam detentionem operatur.

Libe-

iubendo, vt a ſeruo meo abſtineret. Si non parebat denunciationi primæ, nec abſtinebat, licebat & ſecunda denunciatione vti. Et cum illa nihil de conſuetudine ſua mutaret, denunciabam ei & tertium. Si neque tunc a ſeruo meo ſe continebat, profitebar ac proferebam denunciationes meas apud prætorem, aut præſidem, qui interlocutione ſua eam mihi in ſeruitutem dabat: & dominus efficiebar, non mulieris tantum, ſed etiam omnium bonorum eius. Id cum Imperator noſter religioſiſſimus temporibus ſuis indignum iudicaſſet, ſuſtulit, & e ciuitate ſua eiecit: neque digeſtis ſuis paſſus eſt inſeri. Sic igitur per vniuerſitatem acquiſitiones ſunt hereditas, bonorum poſſeſſio, per adrogationem, & bonorum addictio libertatum conſeruandarum cauſa. Et hæ adhuc in communi vſu verſantur. Sublatæ autem duæ ſunt, bonorum venditio, & ex SCto Claudiano in ſeruitutem redactio.

(*ff*) *Bacchationis* voce *furor* denotatur aut *verus* aut *imaginarius*, quem etiam amori tribuere ſolent. Vid. AVGVSTIN. *lib. 3. emendat. c. 11. inf.*

(*g*) Ha

Liberantur bona ab hoc nexu (1) *ſatisfactione debiti.* (2) *Interitu rei totali.* (3) *remiſſione expreſſa vel tacita.* (4) *extincto iure concedentis.* (5) *lapſu temporis.*

DE BONAE FIDEI POSSESSIONE.

Vltimam ſpeciem iuris in re conſtituit poſſeſſio, non omnis quidem, ſed qualificata ſeu bonæ fidei. Si quæuis poſſeſſio ius in re tribueret, etiam furi in re furtiua illud competeret, quod abſonum eſt, quin quod realis actio ex omni poſſeſſione danda foret. Bonæ fidei poſſesſio inſtar dominii ſe habet, & quaſi dominium vocatur, cuius effectus in §. 35. *de rerum diuiſione & tit. de vſucapionib. traditi ſunt. Hæc ipſa producit actionem realem infra* §. 4. *de actionib. explicandam. Eſt itaque bonæ fidei poſſeſſio ius in re quo quis rem alienam ignoranter iuſto titulo acquiſiuit, & tanquam ſuam posſidet & exercet.*

TITVLVS XIV.

DE OBLIGATIONIBVS.

Definitio obligationis.

NVnc tranſeamus ad obligationes. (*g*) OBLIGATIO eſt iuris

TITVLVS XIV.

CVm de rebus dictum ſit, transeamus nunc ad *obligationes.* Atqui poſſit aliquis ordinem hunc reprehendere, & dicere, nos, præter quam promiſſum eſt, de obligationibus diſputationem inſtituere. Nam cum libro primo diſſereremus, circa quod ius ciuile Romanorum verſaretur, diximus, id omne eſſe in his: in *perſonis*, in *rebus*,

(*g*) Hæ pariunt in creditore IVS AD REM, de quo iam agere incipit Imperator. Eſt ius ad rem *facultas perſonæ competens, vi cuius perſonam ad præſtandum aliquid obligatam habemus, ita vt vnicum & adæquatum petendi fundamentum ſit obligatio.* In iure in re nemo ſe fundat in obligatione, ſed vnice & *proxime* ſpeciem *iuris in re* pro fundamento ponit. Qui vero ex iure ad rem quid petit, non aliud habet fundamentum, quam *obligationem* debitoris. *l. 3. pr. de obl. & act.*

(*h*) Da-

ris (*h*) vinculum, *quo neceſſitate adſtringimur* (*i*) *alicuius rei ſoluendæ, ſecundum noſtræ ciuitatis iura.* (*k*)

Obligatio eſt vel ciuilis vel prætoria.

I. Omnium autem obligationum ſumma diuiſio in duo genera' (*l*) diducitur *: namque aut *ciuiles* ſunt, aut *prætoriæ*. Ciuiles

* diuiditur

bus, & in *actionibus*. Cum igitur tractauerimus de *perſonis*, differuerimus item de *rebus*, conſequens erat, de *actionibus* dicere. Quomodo igitur, relictis actionibus, ad *obligationes* deflexímus? Verum defenſione hic ordo non caret. Nam qui de obligationibus tractat, paulatim taciteque & de actionibus tractat. Quoniam actionum matres ſunt obligationes. Defenſa ordinis noſtri ratione, dicamus quid ſit obligatio. Obligatio eſt iuris vinculum, quo quisque ſoluere, quod debet, cogitur, ſecundum ciuitatis noſtræ iura. Noſti enim, non omnem debiti ſolutionem vtilem eſſe per ſeſe, niſi ſecundum iura fiat. Hæc autem dixi, tacite ſignificans, ea quæ vel pupillo ſoluuntur vel pupillus ipſe ſoluit. Nam & tutoris auctoritatem interuenire oportet: aliquando etiam alia obſeruari debent.

§. I. Omnium autem obligationum ſumma diuiſio in his eſt. Namque aut ciuiles ſunt aut prætoriæ. Ciuiles quidem, quæ aut legibus

(*h*) Datur etiam vinculum *honeſtatis & virtutis*, quod obligationem *internam*, quæ quoad forum externum *imperfecta* vocatur, producit. §. 1. *de fideic. hered.* Inde quoque conſtat, vltimo omnem vim obligandi ex *iure* ſeu *legibus* naſci.

(*i*) Formalis ratio obligationis conſiſtit in *neceſſitate coactiua*, quam lex perſonæ imponit; hac deficiente non eſt obligatio, *l.* 8. *de O. & A.* ſed magis *libertas agendi* ſeu *facultas*, quæ ab obligatione recte diſtinguitur in *l.* 6. §. 1. *de re iudic.* Vnde quia IVSTINIANI definitio plerisque nauſeam mouit, definiri poteſt OBLIGATIO *quod ſit neceſſitas coactiua per legem alicui impoſita ad præſtandum vel patiendum.*

(*k*) Quibus *determinantur* negotia *obligatoria*. Ius naturæ *præcepta indefinita* continet, quæ ex iuſtis cauſis in rebuspublicis ſæpe applicationem admittunt, quod lex ciuilis determinauerit, quando & quæ negotia obligare debeant. Sic ſponſalia alibi ſine teſtibus valent: alibi prorſus non ſtringunt pacta dotalia; alibi *iudicialiter*; alibi ſecundum iuris naturæ ſimplicitatem valent &c.

(*l*) Cum ius ſit vel *naturale* vel *ciuile*, inde obligatio eſt vel *naturalis* vel *ciuilis*. Illa eſt *vinculum iuris naturæ, quo tantum ſecundum eius præcepta adſtringimur ad aliquid ſoluendum*, *l.* 84. *de R. I.* efficacia ciuili deſtitutum. Ciuilis eſt vel *mere talis* vel *mixta*.

Digitized by Google

uiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certe iure ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſua iurisdictione conſtituit, quæ etiam *honorariæ* vocantur.

Sic itaque omnis obligatio naſcitur vltimo ex iure vel lege. Lex obligat vel immediate vel mediate. Illud fit, ſi nullum factum obligatorium interuenit, v. c. heredes non obligantur ex delicto defuncti, bene tamen ex æquitate naturali, ſi inde locupletiores facti. l. 5. pr. de calumn. Hoc contingit, per facta obligatoria, quibus lex vim obligandi indidit. Hæc ſunt vel licita, vel illicita. Illa ſunt pollicitatio & conuentio: hæc, delicta. Conuentio conſtituit vel pactum in ſpecie dictum vel contractum.

Pactum eſt omnis conuentio, quæ ad contractum certum referri nequit, & hac de cauſa in generali ſuo nomine ſtare dicitur. Contractus eſt conuentio, definita ſua forma & ſpeciali nomine conſtans, & commerciis gentium inſeruiens. l. 7. §. 1. de pact. Hic obligat, non illud, l. 7. §. 4. eod. quod lex ſolennia verba in hoc deſiderauerit, quibus deſtitutum, dicitur nudum.

Contractus eſt vel nominatus, cui definitio tradita conuenit: vel innominatus, cui quidem definitio non exacte conuenit, quia tamen ad commercium & συνάλλαγμα inclinat, vim contractus habet. l. 7. §. 2. de pact. Ratione initii conſtituit pactum bilaterale, quod tunc demum obligare incipit, ſi alter a ſua parte impleuit; ante omne implementum nudum pactum eſt.

Nominatus contractus eſt vel verus, mutuo conſenſu conſtans, vel quaſi, mutuo conſenſu deſtitutus vnius tantum conſenſu conſtans, vt tamen habetur, ac ſi mutuo conſenſu initus eſſet. Vterque producit obligationem vel vnilateralem, vel bilateralem.

Noua

---

gibus inuentæ, aut certe iure ciuili comprobatæ ſunt. Prætoriæ vero, quas prætor ex ſua iurisdictione conſtituit, quæ & honorariæ vocantur. Et hæc quidem prima diuiſio eſt.

§. II. Se-

---

mixta. Illa eſt vinculum iuris meri ciuilis, omni iuris naturalis efficacia deſtitutum, qua de cauſa prætores exceptionem contra talem obligationem dederunt, §. 1. *ſqq. de except.* Hæc vero ſe fundat in vtroque vinculo, & efficaciam in foro externo habet, eſtque vel *ciuilis*, vel *prætoria*.

(*m*) Sed

Digitized by Google

Noua diuiſio contractuum.

II.* Sequens diuiſio, in quatuor ſpecies diuiditur. Aut enim ex *contractu* aut *quaſi ex contractu* ſunt, aut ex *maleficio*, aut *quaſi ex maleficio*. Prius eſt, vt de iis, quæ ex *contractu* ſunt, diſpiciamus. (*m*) Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim *re* contrahuntur, (*n*) aut *verbis*, aut *literis*, aut *conſenſu*, de quibus ſingulis diſpiciamus.

TITVLVS XV.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio: (*o*) veluti mutui datione. MVTVI (*p*) au-

§. II. Secunda diuiſio hæc eſt, quæ in quatuor ſpecies ſcinditur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex delicto, aut quaſi ex delicto. Porro prius eſt, vt de his diſſeramus, quæ ex contractu ſunt. Contractus autem eſt, duorum pluriumue in idem conuentio & conſenſus ad conſtituendam obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius. Quatuor autem ex contractibus ſpecies obligationum naſcuntur, quoniam aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu, de quibus ſingulis dicendum eſt.

TITVLVS XV.

RE contrahitur obligatio facto, id eſt, numeratione, & a manu in manum translatione, & inter eas eſt mutui datio. Eſt autem

(*m*) Sed prius debuiſſet Imperator de *pactis* agere. Cum vero fundamenta huius doctrinæ in titulo de *ſtipulationibus*, quæ nihil aliud ſunt, quam *conuentio formularia*, tradantur, illa *ad tit. XVI ſqq.* reſeruanda ſunt.

(*n*) Seu perficiuntur, & conſtituuntur: in ceteris ſpeciebus etiam *res tradenda* interuenit; ſed in iis eius traditio ad *implementum contractus*, iam aliunde conſtituti, pertinet. Dicitur autem *re*, *literis*, *verbis* vel *conſenſu* contrahi negotium, quod *obligatio* primario inde trahatur. Conſenſus concurrit ad quæuis negotia; ſed ex conſenſu obligandi efficacia in foro Romano *proxime* non naſcitur, quin potius in verbalibus magis ex *verbis*, in literalibus ex *literis* &c. quibus proinde ſtricte inhærendum erat, non habita primario ratione conſenſus, ex quo in *conſenſualibus* tantum *proxime* & *vnice* vis obligandi deducebatur.

(*o*) Dicitur ergo *contractus realis*, qui

(*p*) autem DATIO * in iis rebus conſiſtit, quæ *pondere*, *numero*, *menſurave* conſtant: (*q*) veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut *numerando*, aut *metiendo*, aut *adpendendo* in hoc damus (*r*) vt accipientium fiant. Et quoniam (*rr*) nobis non eædem res, ſed aliæ *eiuſdem naturæ* &

* OBLIGATIO

tem mutuum, cum dominus is fit, qui accepit, & nobis obligatur non ad eadem illa, ſed ad alia eiusdem ſubſtantiæ & quantitatis. Dixi dominum eum fieri, qui accepit, vt commodatum & depoſitum vitarem. In his enim is, qui acceperit, dominus non fit. Dixi nobis obligari, vt donationem vitarem. Nam dominus is, qui acceperit, fit: ſed non obligatur. Dixi non ad eadem illa, ſed ad alia eiusdem

qui *rei traditione* demum perficitur, & ex qua obligatio primario naſcitur. *l.* 17. *pr. de pact.* Neque enim *pactum de mutuando* eſt ipſum mutuum, aut promiſſio de oppignorando *pignus* conſtituit, *l.* 11. *pr. qui potior. in pign. vel hyp.*

(*p*) MVTVVM eſt *contractus realis, qua res fungibilis alicui ita datur, vt eius fiat, & obligetur ad idem in genere reſtituendum.* Vnde in hoc contractu dominium transfertur, & qui alienare nequit, nec poteſt mutuum dare. §. 2. *quib. alien. vel non.* Quod ſi pupillus ſine tutoris auctoritate mutuum dederit, pecunia extans vindicari; conſumta vero condici poteſt. *cit.* §. 2. Quis ergo cum MOLINEO, SALMASIO & SCHVLTINGIO aſſereret, mutuum non eſſe alienationem? Subtilis diſtinctio, ſub qua hanc ſententiam defendunt, non illuſtrat, ſed obſcurat conceptum mutui.

(*q*) Dicuntur alias *fungibiles*, forſan ex ratione PAVLI in *l.* 2. §. 1. *de reb. cred.* ibi: *in genere ſuo functionem recipiunt*, quæ verba tamen corrupta eſſe non inepte cenſet SALMASIVS *de vſur. c.* 1. *p.* 9 *ſq.* Quicquid ſit, hodie hoc termino communiter vtimur. Sunt vero res fungibiles vel *per ſe*, vel *ex accidenti* tales fiunt. Hoc contingit, quoties res non-fungibiles, vt *libri*, dantur ad conſumtionem, cum obligatione, vt eædem *in genere* reſtituantur.

(*r*) Si diuerſa *ex cauſa* damus, licet debitor eas ex cauſa *mutui* accipiat, non contrahitur mutuum ob interuenientem diſſenſum, *l.* 18. *pr. de reb. cred.* & ſic per *condictionem ſine cauſa* res ſoluta repetitur.

(*rr*) Ita etiam *codex Vffenbachianus* optimæ notæ legit; licet antiquæ editiones legant: *quandoque*, quam lectionem defendit IOSEPH. NERIVS *lib.* 1. *analect. c.* 21. quod vox *quandoque* ſæpe ponatur pro *quandocunque*, vt ſenſus ſit, *ſimpliciter & quandocunque res eiusdem naturæ & qualitatis reſtituendas eſſe.*

Digitized by Google

Vnde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur *indebiti condictione*, non magis quam *mutui datione*. Sed hæc ſpecies *obligationis* non videtur ex contractu conſiſtere: cum is, qui ſoluendi animo dat, magis voluerit negotium *diſtrahere*, quam *contrahere*.

De commodato.

II. Item is, cui res (*y*) aliqua vtenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. (*z*) Sed is ab

bi per errorem ſoluero, dominum te facio. Sed poſtea cognita veritate poſſum eos recipere per actionem condictitiam. Nam agens dicam: *Si paret hunc dare oportere.* Sed & mutuum repetens agam actione condictitia (vt dictum eſt) iisdem vtens verbis. Sed altera dicitur condictio mutui, altera vero condictio indebiti. Neque hæc ſola eſt communio condictionis mutui & indebiti, quod in vtraque factum numerationis procedit, verum etiam illa. Pupillus (vt dictum eſt libro ſecundo) ſine tutoris auctoritate mutuo accepto, non obligatur: neque etiam ſi indebitum ei ſoluero, tutore non præſente, condictione indebiti mihi tenetur. Et in his quidem communio eſt: in illo autem differentia, quod condictio mutui ex contractu conſtituatur. Nam mutuum do, vt tu mihi obligeris. Condictio vero indebiti, nullum in ſe contractum habet. Quis enim contractum vocet, cum animo debitum agnoſcentis, & diſſoluere volentis obligationem, quam ſubeſſe rebar, ſoluo, non vt obligationem conſtituam?

§. II. Inter obligationes quæ re contrahuntur, refertur & commodatum. Nam ſi quis me rogarit, vt librum meum ſibi commodem

tigantes & iudicem pedaneum, cui præſcribebatur, hæc erat: *Si paret, Titium Sempronio centum ex cauſa indebiti dare oportere, Paphuianus iudex condemnato.* In mutuo ſimilis obtinebat formula, niſi quod *cauſa debendi* mutanda eſſet.

(*y*) Scil. *non fungibilis*, quæ datur 1) ad vſum, 2) certum & determinatum & 3) gratuitum. Primum diſtinguit commodatum a *mutuo*: ſecundum a *precario*: tertium a *locatione*. In re *fungibili*, qua tali, non contrahitur commodatum, quia ſi datur vt *non fungibilis* commodatum eſt. *l.* 3. *in f.* §. 4. *h. t.* Inde COMMODATVM eſt *contractus realis*, *quo vſus certus rei non fungibilis gratis alicui conceditur, vt eadem in ſpecie finito vſu reſtituatur.*

(*z*) *Directa*, quæ ex *obligatione principali* naſcitur. Secundario e iam obligatur commodans *ad indemnitatem*,

ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat: namque non ita res datur, vt *eius fiat:* & ob id de ea *re ipſa reſtituenda* tenetur. Et* is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu (*a*) amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumue incurſu, nihilominus obligatus remanet. ** At is, qui vtendum accepit, ſane quidem *exactam diligentiam* (*b*) cuſtodiendæ rei præſtare iubetur; nec ſufficit, ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam in ſuis rebus adhibere ſolitus eſt: ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire, (*c*) ſed propter ma-

* ſi ** permanet

dem & ego commodauerim: ecce factum ſubſecutum eſt, & obligationem, quæ re contrahitur, peperit: & commodati actio naſcitur. Sed longe diſtat commodatum a mutuo. Nam in mutuo dominium transfertur, in commodato non transfertur: & ob id, de ea re ipſa reſtituenda tenetur is, qui vtendum accepit. Eſt & alia differentia. Nam is, qui mutuum accepit, quocunque caſu fortuito amiſerit ea', quæ mutuo accepit, velut incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumue incurſu: nihilominus obligatus remanet. At is qui vtendum

tem, & ideo *actione contraria* tenetur. *l.* 17. §. 3. *l.* 18 §. 2. & 3. *commod.*

(*a*) Qui præuideri non poteſt, aut licet vel maxime præuideri poſſit, declinari tamen humanis viribus nequit. Equidem ſi caſus comparantur ad ea, quæ quotidie naturaliter & *regulariter* accidunt, omnes ſunt *inſoliti:* Si vero *inter ſe* conferuntur, recte quidam poſſunt dici *ſoliti* & *inſoliti*, vt optime obſeruat AVERAN. *lib.* 2. *interpretat. iur. c.* 26. Vnde qui caſus fortuitos *extra ordinem* in ſe ſuſcipit, tantum de *ſolitis* non de *inſolitis* tenetur; cum pactum hoc exorbitans ſit, & ſic magis reſtringendum quam extendendum. Regulariter enim in his ſimilibusque contractibus, vbi agitur *de re domino reſtituenda*, res ſuo domino perit; in ceteris, cui debetur.

(*b*) Huius *omiſſio* conſtituit *culpam*, quæ æque, vt *diligentia*, ſuos gradus habet: datur enim vel *lata*, vel *leuis*, vel *leuiſſima.* Regulariter *culpa leuis* in contractibus eſt præſtanda, niſi debitor maiorem promiſerit, *expreſſe* aut *tacite.* Poſterius fit 1) ſi ſe ad negotia obtulerit, vel 2) per contractum arduam & magni cauſam momenti ſuſcepit, 3) vel beneficium in contractu ab altero accepit. Regulæ, quæ in *l.* 5. *commod.* traduntur, non ſunt adæquatæ, nec vbique a ICtis olim in hac doctrina adhibitæ, qui potius ad *rationes naturales* reſpexere, & ſic inde interpretandi ſunt. Vid. Dn. COCCII. *de dol. & culpa.*

(*c*) Summam ergo diligentiam vel ideo hic præſtare tenetur, quia *beneficium* a commodante accipit.

(*d*) Ob

maiorem vim, maioreſue caſus non tenetur; ſi modo non ipſius culpa is caſus interuenerit. Alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumue, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. (*d*) Commodata autem res tunc proprie intelligitur, ſi *nulla mercede* (*e*) accepta vel conſtituta, res tibi vtenda data eſt: alioqui, mercede interueniente, locatus tibi vſus rei videtur. *Gratuitum* enim debet eſſe commodatum. (*ee*)

De depoſito.

III. Præterea & is, apud quem res aliqua (*f*) deponitur,

---

dum accepit, diligenter quidem rem commodatam cuſtodire iubetur, nec ſufficit ei, tantam diligentiam in re commodata adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibet: ſed quantam alius quiſpiam diligentior adhibere poſſet. Si tamen maiore vi, hoc eſt, fortuito caſu rem commodatam contingat perire, non tenebitur: ſi modo non ipſius culpa is caſus interuenerit. Vnde, ſi commodarim tibi librum, tuque peregre profectus eum tecum tuleris, & hoſtium prædonumue incurſu amiſeris: non dubium eſt, quin ad eius reſtitutionem tenearis. Nec enim oportebat eum præter meum conſenſum tecum peregre ferre. Commodatum gratuitum eſſe oportet, hoc eſt, gratis commodanda eſt quæque res, nulla data mercede, ac ne conſtituta quidem. Mercede enim interueniente locatus tibi eſſe libri vſus videtur, nec amplius id commodatum vocabitur. Commodatum enim (vt dictum eſt) gratuitum eſſe oportet.

§. III. Inter obligationes, quæ re contrahuntur, eſt & depoſitum.

(*d*) Ob præcedentem culpam. Idem dicendum, ſi commodatarius in *mora* eſt, & propter eam factum, vt res perierit. Denique qui rem commodatam *æſtimato* accepit, *venditionis gratia*, omne periculum præſtat. *l.* 5. §. 3. *commod.*

(*e*) Honorarium vel *remuneratio* interuenire poteſt. Hæc in eo a *mercede* differt, 1) quod ſponte offeratur; 2) in quacunque re conſiſtere queat; 3) nec proportionem cum vſu conceſſo deſideret: imo 4) indefinite promitti poſſit.

(*ee*) Vt *beneficium* dici mereatur. Recte PETRONIVS: *ſiue ergo nobis vendis quod peto, mercator paratus eſt: ſiue quod humanius eſt, commodas, effice, vt beneficium debeam.*

(*f*) Tam *mobilis*, quam *immobilis*: nam etiam hæc cuſtodiam recipit: niſi principaliter *adminiſtratio* eius alicui commiſſa, quo caſu *mandatum* eſt.

(*g*) H. e.

tur, (g) re obligatur, teneturque *actione depoſiti*, quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, (h) non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit; quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet. (*hh*)

De pignore.

IV. Creditor quoque, qui pignus accepit, (*i*) re obligatur,

ſitum. Nam ſi rem meam apud te deponam, re mihi obligaris, & teneris actione depoſiti, quam aduerſus te habebo, ipſum depoſitum repetens. Dolum autem tantum præſtas in re depoſita: ſin vero deſidia tua, aut negligentia deterior facta fuerit, non teneberis eo nomine: quemadmodum neque ſi per negligentiam tuam furto ſublata fuerit: quia qui negligenti amico rem ſuam cuſtodiendam tradidit, ſtultitiam ſuam accuſare debet.

§. IV. Cum centum ego ſolidos a te mutuo accepiſſem, ſeruum tibi meum in cauſam pignoris tradidi, re mihi obligaris, & teneris

---

(*g*) H. e. vt cuſtodiatur, alteri traditur. Eſt enim DEPOSITUM *contractus realis, quo res quædam alicui ſolius cuſtodiæ gratia traditur, vt in ſpecie ad beneplacitum deponentis reſtituatur. l. 11. C. depoſ.* In reliquis contractibus etiam cuſtodia præſtanda, ſed propter eam illi *primario* non ineuntur.

(*h*) *Leuioris* ſcil.; latior culpa dolus eſſe videtur iuxta NERVAM in *l. 32. depoſ.* ita vt ſi in ſuis negligentior, & tamen vltra innatam negligentiam in depoſito cuſtodiendo negligentior ſit, quam in propriis rebus eſſe ſolet, non poteſt dici fraude carere, vt optime *cit. l.* explicat ROBERTUS *lib. 1. recept. lect. c. 7.* vtpote ſi res ſuas tuto loco repoſuit, non etiam depoſitas, & per hoc eas furto amiſerit, tenebitur. FABROTTUS *ad Theoph. h.* Hinc regula: *culpam latam dolo æquiparari in ciuilibus.*

(*hh*) Hæc ratio oſtendit, tunc demum *latam culpam* præſtandam eſſe, ſi deponens in culpa eſt: alioquin culpa leuis a depoſitario iuxta *regulam ordinariam* præſtari debet.

(*i*) In *ſecuritatem crediti:* hunc in finem ei tribuitur *ius in re*, de quo ſupra *p.* 471. actum eſt. Eſt enim PIGNUS *contractus realis, quo res traditur in ſecuritatem crediti ſoluto debito, reſtituenda.*

(*k*) Vna

tur, quia & ipſe de ea re, (*k*) quam accepit, (*l*) reſtituenda tenetur actione pignoratitia. (*m*) Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, * ſi ad eam rem cuſtodiendam exactam diligentiam (*n*) adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

TITVLVS

* quod

neris actione pignoratitia, per quam poſt debiti ſolutionem tu mihi rem ipſam reſtituere cogeris. Porro in vtriusque commodum, & vtriusque gratia pignus inuentum eſt, tum mea, qui mutuor; tum tua, qui mutuas. Et mea quidem, quia tu accepto pignore libentius mihi credis centum illos ſolidos. Tua autem, quia per retentionem pignoris cauſa crediti tui in tuto eſt. Itaque ob eam rem, quia ſcilicet id lucrari videaris, quod de indemnitate conſultum tibi ſit, exactam diligentiam cuſtodiendo pignori adhibere debes. Quod ſi quo fortuito caſu pignus perierit, non tenebitur creditor, ſed nihilominus creditum petet.

TITVLVS

(*k*) Vna cum lucro occaſione rei percepto, veluti, quod actione furti ob pignus ſuſceptum lucratus eſt, niſi ipſe debitor pignus ſurripuiſſet, & duplum præſtitiſſet. Nemo enim, quod a quoquo pœnæ nomine exactum eſt, id eidem reſtituere cogitur. *l.* 46. *d. R. I.*

(*l*) Quæ ſi frugifera eſt, tenetur etiam rationes reddere de fructibus perceptis & percipiendis, quatenus hi in ſortem imputandi ſunt, de quo caſu loquitur *l.* 3. *C. de act. pign.*

(*m*) Hæc inſtituenda, ſoluto demum debito, vel ſi aliter creditori ſatisfactum fuerit. *l.* 9. §. 3. *de pign. action.* Datur tantum contra creditorem eiusque heredes, non *tertium poſſeſſorem*, cum non ſit *in rem ſcripta*: ab hoc potius, ſoluta pecunia, vindicanda res eſt. *l.* 40. *ſ.* 2. *eod.* Similiter *contraria* datur creditori ad impenſas repetendas intra modum factas, *l.* 15. *eod.* & quicquid præterea eius intereſt.

(*n*) Non vt in commodato, in qua *exactiſſima* deſideratur. l. a merito accipienda eſt *l* 13 § 1. *de pign. act.* vbi pro *vt* ſine dubio legendum; *at*, vt differentia inter *commodatum* & *pignus* conſtituatur, id quod *l.* 14. *cit t.* evidentius oſtendit, vt obſeruat NOODT *lib.* 1. *prob. iur. c.* 4.

TITVLVS XVI.
DE
VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

Quomodo contrahatur?

VERBIS (*o*) obligatio contrahitur ex *interrogatione* & *reſponſione*, cum quid dari fieriue (*p*) nobis ſtipulamur; ex qua duæ proficiſcuntur actiones, (*q*) tam *condictio certi*, ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex *ſtipulatu*, ſi incerta ſit; quæ hoc nomine inde vtitur, quod

TITVLVS XVI.

QVum dictum ſit de obligatione, quæ re contrahitur, dicamus & de ea, quæ verbis. Verbis autem contrahitur obligatio ex interrogatione & congrua reſponſione: cum quid fieri, aut dari ſtipulamur. Dari, vt, *promittis mihi dare centum aureos?* Fieri, vt, *promittis mihi ædificare domum?* Porro ex verborum obligatione duæ actiones proficiſcuntur, condictio, & ex ſtipulatu. Et ſi quidem certum eſt, quod in ſtipulationem deductum eſt, certi condictio competit. Dixi enim, *promittis mihi dare hunc fundum, aut hunc librum?* Quod ſi incertum ſit, vt ſi dixerim: *promittis mihi dare, quæ in arcula illa ſunt, aut quæ in horreo illo habes?* tunc naſcitur actio ex ſtipulatu. Stipulatio

(*o*) Non tantum huc pertinebat *ſtipulatio*, ſed etiam aliæ ſpecies, quibus olim *verbis* obligatio contrahebantur, vt *ſponſio, dotis dictio, iusiurandum liberti.* vid. CAIVS *lib.* 2 *tit.* 9. §. 3. *ſqq.* Dicitur autem *verbis* obligatio contrahi, quod *primarium & proximum* obligandi *fundamentum* non ex *conſenſu*, ſed *verbis* quærendum, & his ſolis inhærendum ſit; vnde *ſtricti iuris* eſt. *l* 99. *d V obl.*

(*p*) Accedebat ſtipulatio aliis contractibus & conuentionibus, maxime vero *nudis pactis*, adeoque de *dando* & *faciendo* concipi poterat, prout cauſa debendi, cui accedit, comparata eſt. Vt enim conſtaret, contrahentes non ſubſtitiſſe in nudis tractatibus, ſed ad idem perueniſſe placitum, ſubiungebant ſtipulationem, qua negotium perfectum eſſe, declarabatur. Vnde olim etiam ſponſalibus accedebat. vid. *p.* 54.

(*q*) Seu duæ agendi formulæ. Erat ſtipulatio tam lata & ampla, vt *vna formula* omnes caſus qui vel *certi* vel *incerti* eſſe poterant comprehendi non poſſe, crederent veteres, maxime quod aliter in caſibus *certis*, aliter in incertis procedendum.

(*r*) Alii

quod *ſtipulum* apud veteres *firmum* appellabatur, forte a ſtipite (*r*) deſcendens.

De verbis ſtipulationum ſolennibus.

I. In hac * olim talia verba (*s*) tradita fuerant: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Vtrum autem *latina*, an *græca*, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt; ſcil. ſi vterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt, eadem lingua vtrumque vti, ſed ſufficit, *congruenter* ad interrogata reſpondere. Quin enim duo Græci latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc *ſolennia*

* re

latio autem inde appellata eſt, quod apud veteres ſtipulum firmum diceretur, forte a ſtipite.

§. I. In obligatione verborum talia olim verba fuerunt tradita, per quæ ſtipulationes fiebant: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fide promittis? Fide promitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam. Spondes* autem & *Spondeo* in linguam græcam transferri non poteſt: cætera vero poſſunt. *Promittis? Promitto*, id eſt, ὁμολογεῖς; ὁμολογῶ. *Fidepromittis? Fidepromitto*, id eſt, πιστικελεύεις; πιστικελεύω. *Dabis? dabo*, id eſt, δώσεις; δώσω. *Facies? faciam*, id eſt, ποιήσεις; ποιήσω. Nec intererat, latine an græce, an quauis alia lingua, veluti Syrorum, aut Ægyptiorum ſtipulatio conciperetur: ſi modo vterque contrahentium eius linguæ intellectum habeat. Nec vero neceſſe erat vtrumque eadem lingua vti, verum ſufficiebat conuenienter ad interrogata reſponderi. Veluti ſi me latine interrogaris, *Promittis?* poſſum græce dicere ὁμολογῶ. Aut contra, ſi mihi dixeris, ὁμολογεῖς; poſſum latine reſpondere, *Promitto.* Poſſunt etiam duo græci latine obli-

(*r*) Alii petunt deriuationem a *ſtipulis.* Stipulabantur enim frangendo ſtipulas, easque committendo, atque in ſpeciem redintegrando ſponſionem quisque ſuam agnoſcebat, vt ait GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 2. §. 79. ex ISIDORO *lib* 4 *c.* 24.

(*s*) Non *quæuis*, non *vulgaria* ſufficiebant: *directa ſolennia* & *ciuilia*, pro more antiquorum temporum, adhibenda erant: *l.* 10. *C. de contrah.* & *committ. ſtipul.* vnde variæ *ſtipulationum formulæ* a ICtis (quorum hoc munus erat teſte CICERONE *lib.* I. *de leg.*) compoſitæ, quarum fit mentio in §. 5. 6. & 7. *de fideic. hered.* Inde intricatiſſimi verborum laquei, quibus decipiebantur incauti, vid. diſſ *de verb. direct.* & *oblig.*

 (*t*) No-

nia verba olim quidem in vſu fuerunt; poſtea autem *Leonina conſtitutio* lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolum deſiderat, * *quibuscunque* tandem verbis (*t*) expreſſum. **

Quibus modis ſtipulatio fiat.

II. Omnis ſtipulatio (*u*) aut *pure*, aut *in diem*, aut *ſub conditione* fit. Pure fit: veluti, *quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim (*x*) peti poteſt. In diem: cum adiecto die, quo pecunia ſoluatur, ſtipulatio fit: veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod *in diem* ſtipulamur, ſtatim quidem

* licet ** eſt

obligationem verbis contrahere. Veluti *Promittis? Promitto.* Sed hæc quidem ſolennia verba olim in vſu erant. Poſtea autem edita eſt Leonis Conſtitutio, quæ ſtipulationum ſolennibus verbis ſublatis, conſenſum ab vtraque parte & conſonantem intellectum intercedere requirit, nulla deſiderata verborum obſeruatione.

§. II. Stipulationes vero, aut pure, aut in diem, aut ſub conditione conſtituuntur. Pure, *vt promittis mihi dare ducentos aureos?* ex qua ſtipulatione ſtatim petitio eſt. In diem cum tempus ſtipulationi adiicitur, quo pecunia ſoluatur: veluti, *Promittis mihi dare decem aureos proximis kalendis Martiis?* Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur, ſed peti priusquam dies venerit, non poteſt: quin imo ne ipſis quidem kalendis; quia totus is

(*t*) Notanter LEO in *l.* 10. *C. de contr. & comm. ſtipul.* loquitur, & quæ in *nota antec.* adducta illuſtrat. Ait: *omnes ſtipulationes, etiam non ſolennibus vel directis, ſed quibuscunque verbis conſenſu contrahentium compoſitæ ſunt, vel legibus cognitæ ſuam habeant firmitatem.* Remanſit ergo *interrogatio* & *reſponſio*: verborum ſolennitate ſublata.

(*u*) Imo etiam *omnis conuentio* & *pactum*. Cum enim ſtipulatio ſit *pactum formularium*, omnia, quæ in *pactis* generatim obſeruanda ſunt, in ſtipulatione quoque obtineat.

(*x*) Vt dicitur in *l.* 14. *de R. I. in omnibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur.* h. e. ſtatim cedit & venit dies, *l.* 213. *de V. S.* niſi 1) dies ex natura rei ſubintelligatur: *§.* 5. *h. t.* § 25. *de inutil. ſtipul.* 2) *humanitatis* intuitu ſpatium indulgeatur. *l.* 105. *de ſolut.* Nam *rigor iuris* merito, quantum fieri poteſt, ex *humanitate* temperandus.

(*y*) Eſt

Digitized by Google

dem debetur; ſed peti prius, quam dies venerit, non poteſt, (*y*) ac ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priusquam is præterierit. (*z*)

De die adiecta.

III. At ſi ita ſtipuleris, *decem aureos annuos, quoad viuam, dare ſpondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia *ad*

---

is dies in arbitrio promiſſoris eſt, an ſcilicet velit ſolvere. Quamuis enim ſeptem aut octo horæ illius diei præterierint, eo non ſoluente nondum tamen ceſſare videtur: quoniam fieri poteſt, vt & decima, hora ſoluat. Tunc autem ceſſator eſſe videtur, cum totus dies kalendarum Martii præterierit, illo nihil præſtante.

§. III. Stipulatus ſum ab aliquo in hunc modum: *Decem mihi aureos annuos, quoad viuam, dare promittis?* Talis ſtipulatio & pura eſt: confeſtim enim primi anni penſio peti poteſt. Eſt autem & perpetua, nec tempore vllo perimitur. (Nam ſtipulatio ad tempus contrahi non poteſt, veluti ſi dicam: *Decem mihi aureos dare promittis vsque ad decem annos?* hoc eſt, vt ſi intra decem annos eos a te petam, eos habeam: ſin prætereat decennium, nec petam, vt perimatur actio.) Sic igitur perpetua eſt actio ex ſtipulatione ita concepta: *Decem aureos annuos quod viuam, dabis?* Sed mortuo ſtipulatore, ſi heres ejus ex ſtipulatu agat, petens ſummas annorum, qui a morte ſtipulatoris elapſi ſunt, exceptione pacti ſubmouebitur, quod ſtipulatio ſub hac condi-

---

(*y*) Eſt enim tempus *promiſſoris gratia* adiectum, quod in dubio præſumitur. *l.* 23 *d. R. I l.* 4. §. 1. *de V. Obl.* Proinde ante diem ſoluere non prohibetur, imo ſi per errorem ante diem ſolucrit, ſolutum ex capite indebiti repetere nequit. *l.* 10. *de condict. indeb.*

(*z*) Quod ſi ſimul diei *conditio* adiecta, videndum, vtrum certus *dies determinatus* ſit, an vero *certum temporis ſpatium.* Priori caſu ante diem non debetur, ſi vel maxime conditio antea extiterit. *l.* 8. *d. V. Obl.* Poſteriori vero ſufficit, conditionem extitiſſe, quo facto, ſtatim debetur. *l.* 10. *eod.* Aliter rem explicat AVERANIVS *lib.* 2. *interpret. inr. c.* 20. *ſq.*

(*a*) Cur

Digitized by Google

ad tempus non poteſt deberi. (*a*) Sed heres petendo, pacti exceptione (*b*) ſubmouebitur.

De conditione.

IV. *Sub conditione* ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum *differtur obligatio*: vt, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *ſi Titius conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes?* Si quis ita ſtipuletur: *Si in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes?* perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum mo-

ditione, quoad viuam, concepta fuerit. Hec enim locum præbuit exceptioni pacti.

§. IV. Sub conditione autem ſtipulatio conſtituitur, cum in aliquem caſum differtur obligatio: vt ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *quinque aureos mibi dare promittis, ſi Titius conſul factus fuerit. Aut, quinque aureos dare ſpondes, ſi Titius conſul factus non fuerit?* Si quis ita ſtipuletur, *ſi in capitolium non aſcendero, quinque aureos mibi dabis?* perinde eſt hæc ſtipulatio, atque ſi ſtipulatus eſſem, *quinque aureos mibi, cum moriar, dare promittis?* Tunc enim, cum moriar, certum eſſe incipit, me in capitolium non aſcendiſſe. Quoniam quantumcunque temporis me viuo præterierit, quo in capitolium non aſcendi, tamen ad faciendam ejus rei fidem non ſufficit, quod de cætero in capitolium non aſcendam. Fieri enim poteſt, vt qui per ſexaginta aut ſeptuaginta annos in capitolium non aſcenderit, poſtea tamen aſcendat. At qui jam in vltimo vitæ ſpiritu eſt, is aſcendere non poteſt. Qui ſub conditione ſtipulatus eſt, ſpem habet, fore, vt ſibi debeatur: vnde ſi decedat, hanc ſpem ad here-

(*a*) Cur vero non? cum locationes ſimilesue contractus tempore finiantur. Scilicet regula adducta ad *contractus ſolennes* reſtringenda, qui non ſolo diſſenſu & ſic nec lapſu temporis ſoluebantur, ſed demum *verbis ſolennibus*, §. 1. *quib. mod. toll. oblig.* iuxta regulam: *nihil tam naturale eſſe, quam eo genere quidque diſſoluere, quo colligatum eſt. l.* 35. *d. R. I.* In contractibus ergo iuris gentium *ad tempus* omnino debetur, & tempus eſt modus tollendi obligationem.

(*b*) Quæ ex æquitate a prætoribus contra *iuris rigorem* inuenta erat. Quid enim iniquius erat, quam contra datam fidem poſt tempus conuentum petere? Vel hæc ratio quoque oſtendit, regulam adductam tantum vſum habuiſſe in ſtipulatione ſimiliue contractu *ſtricti iuris* in quæ exulabat æquitas: in negotiis b. f. vnice *æqui* & *boni* habebatur ratio.

(*c*) Er-

moreretur, (*c*) ſibi dari. *Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes* (*d*) *eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in heredem transmittimus*, (*e*) *ſi priùs, quam conditio extet, mors nobis contigerit.*

De loco.

V. *Loca* etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, *Carthagine dare ſpondes?* Quæ ſtipulatio licet *pure* fieri videatur, tamen *re ipſa* habet tempus adiectum, quo promiſſor vtatur ad pecuniam Carthagine dandam. (*f*) Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur: *hodie Car-*

---

redes ſuos transmittit. Nam conditionales ſtipulationes, & mortuis pendente conditione ſtipulatoribus, ad heredes tranſibunt: quamuis dixerimus libro ſecundo, legatum conditionale, legatario ante euentum conditionis mortuo, ad heredes ipſius non transmitti.

§. V. Solemus & loca ſtipulationibus inſerere: veluti, *decem aureos Carthagine mihi dabis? aut in illo loco?* Hæc autem ſtipulatio quamvis prima facie pura eſſe videatur, tacitum tamen in ſe tempus habet, & dilationem, quantum habere neceſſe eſt, vt promiſſor Carthaginem ad ſoluendum venire poſſit. Vnde, ſi quis cum Romæ ſit, ita a me ſtipuletur: *Carthagine dare mihi hodie promittis?* inutilis eſt ſtipulatio, vt quæ rem impoſſibilem contineat. Nam id fieri non poteſt, vt quis vno die

---

(*c*) Ergo tunc quoque demum peti poterat, quia tunc demum certum erat, conditionem exſtitiſſe, & hic in vltimum vitæ tempus confertur *l. f. D. de manum. teſtam.* Nec ſub cautione, vt in legatis, promiſſum peti poterat. Erat ſtipulatio *ſtricti iuris*, & quicquid in ea non erat promiſſum, nec conuentum, non attendebatur, adeoque ſi de *cautione* nihil erat actum, illa quoque locum non habebat.

(*d*) Hac ipſa ſpes operatur ex natura ſua obligationem *ad expectandum conditionis euentum*, vt debitor in eius præiudicium interim nihil audere, quin potius creditor illa ſuſcipere poſſit, quæ ad ſecuritatem debiti conditionalis, imminente forſan periculo, facere poſſunt. *l. 6. pr. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat.* Differtur quidem *obligatio principalis*, vt in textu dicitur; ſed hæc aliter differri nequit, niſi debitor obligetur ad *exſpectandum euentum conditionis.*

(*e*) Diuerſa eſt ratio conditionum, *heredibus* vel *legatariis* adſcriptarum, quia, qui legat, qui heredem ſcribit, id vnice intendit, vt heredem & legatarium honoret, eique ob benemeritum bene faciat, *l. 9. pro ſoc.* quæ ratio in herede eorundem ceſſat. conf. *l. 18. d. R. I.*

(*f*) Et ita ab hoc tempore demum initium *moræ* conſtituendum eſt.

(*g*) Er.

Digitized by Google

Carthagine dare ſpondes? inutilis erit ſtipulatio, cum impoſſibilis * ſit repromiſſio.

De conditione in præſens, vel præteritum.

VI. *Conditiones*, quæ ad *præſens* vel *præteritum* tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: (*g*) veluti, *ſi Titius conſul fuit*: vel *ſi Meuius viuit, dare ſpondes*? Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio; ſi autem ita ſe habet, ſtatim valet: quæ enim per rerum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

Quæ in ſtipulatum deducantur.

VII. Non ſolum *res* in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: (*h*), vt ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in huiusmo-

* promiſſio

die Roma carthaginem veniat. Porro ſtipulationes, quæ ſub impoſſibili conditione fiunt, nullius ſunt momenti.

§ VI. Conditio quæ ad præteritum vel ad præſens tempus refertur, aut ſtatim infirmat obligationem, aut omnino non differt: veluti ad præteritum: *Si Titius conſul fuit, decem mihi aureos dabis*? Ad præſens, *ſi Meuius viuit, decem mihi aureos dabis*? Nam ſi ea ita non ſunt, quia nec Titius conſul fuerit, nec Meuius viuat, nihil valet ſtipulatio. Sin autem ita ſe habent, ſtatim valet ſtipulatio, & agi ex ea poteſt. Neque enim, quia contingit nos neſcire, an hæc ita ſeſe habeant, etiam mora dilatioque petitioni, quominus naſcatur, injicitur: quoniam quæ per rerum naturam certa ſunt, non morantur obligationem, quamuis apud contrahentes incerta ſint.

§. VII. Porro non ſolum res in ſtipulationem deduci poſſunt, vt fundus, ſeruus, liber, verum etiam facta: veluti ſi ſtipuler, vt mihi domum ædifices, aut vt illi non ædifices. In hujusmodi autem ſtipulationibus, in quibus factum verſatur, ſiue id in faciendo conſiſtat, ſiue in non faciendo, optimum eſt pœnam ſubjicere: veluti, *ſi feceris aut non feceris, decem mihi aureos dabis?* Nam pœna non ſubiecta, incertum eſt,

(*g*) Ergo non ſunt propriæ conditiones, vtpote quorum natura eſt, *differre obligationem*, vt §. 4. *h*. *t*. dictum eſt.

(*h*) Res & facta debent eſſe *noſtri arbitrii*, h. e. *res* in. rerum natura & commercio; *facta* vero honeſta, poſſibilia & propria.

(*i*) Pæ-

modi ſtipulationibus optimum erit *pœnam* ſubiicere, (*i*) ne quantitas ſtipulationis in incerto * (*k*) ſit, ac neceſſe ſit actori probare, (*l*) quod eius interſit: itaque ſi quis, vt fiat aliquid, ſtipuletur, ita adiici pœna debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione ſtipuletur quis, clauſula huiusmodi erit adiicienda: *Si aduerſus ea factum fuerit, ſiue quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?*

TITVLVS

* incerta

eſt, quid debeat is, qui contra quam promiſit, fecerit. Quoniam enim futurum eſt, vt in id quod intereſt condemnetur, & hoc quoque incertum eſt, neceſſe erit actori probare, quanti ſua interſit. Ad vitandas igitur hujusmodi difficultates, ſubjicienda pœna eſt. Et ſi quidem a te ſtipuler, quod illud facies, ita pœnam a te ſtipulari debeo: *Si id factum non erit, pœnæ nomine decem mihi aureos dabis?* Sin autem in ſtipulationem plura facta deduxerim, quorum quædam in faciendo, quædam in non faciendo conſiſtant, ſic pœnæ clauſula ſubjicienda eſt: *Si quid aduerſus ea factum erit*: aut ita, *ſi quid eorum factum non erit, decem mihi aureos pœnæ nomine dabis?* Et ſi contingat, vt contra quam cautum eſt facias, ſiue in faciendo, ſiue in non faciendo, eiusmodi pœnæ clauſula ad multarum pœnarum exſolutionem obligabit te.

TITVLVS

(*i*) Pœna reuera eſt *intereſſe conuentione determinatum*, cui poſtea ſimpliciter ſtatur, nec amplius inquiritur, an tanti interſit? §. 18. *de inutil. ſtipul.*

(*k*) IVSTINIANVS tamen in *l vn. C. de ſent quæ pro eo quod int.* aliquam determinationem in *caſibus certis* fecit, conſtituitque, ne vltra *duplum* intereſſe excreſcat.

(*l*) Id quod omnino neceſſe eſt, quia *quatenus cuiusque interſit, in facto non iure conſiſtit*, vt ait PAVLVS *in l. 14. d. R. I.* & ſic reuera *incertum* deducitur in iudicium, quod probandum, ſecundum prudens iudicis arbitrium. vid. § 23. *de action* Quandoque etiam res *iuramento in litem* committitur, ſi debitor in *dolo* vel *lata culpa* deprehenditur.

TITVLVS XVII.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

Quibus modis duo rei fieri poſſint.

ET ſtipulandi & promittendi duo pluresue *rei* fieri poſſunt *(m)*. *Stipulandi* ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, *ſpondeo:* vt puta, cum duobus *ſeparatim* ſtipulantibus *(n)*, ita promiſſor reſpondeat: *vtrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante reſpondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo plu-

TITVLVS XVII.

EVm qui de ſtipulatione diſſerit, & de reis ſtipulandi promittendique docere neceſſarium eſt, qui aut duo, aut plures fieri poſſunt. Et rei quidem ſtipulandi fiunt in hunc modum: Si primus & ſecundus alicui mutuauerint centum aureos: & vterque eorum ſibi illum in ſolidum voluerit obligatum habere, ſeparatim vterque eorum ſtipulabitur: poſt omnium autem ſtipulationem, promiſſor dicet, *ſpondeo*: Veluti, primus ſtipulatus eſt a me: *Centum mihi aureos dare ſpondes?* Similiter & ſecundus. Deinde ad vtrumque reſpondi, dicens: *Vtrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi prius primo reſpondeam, dicens: *Dare ſpondeo*: Deinde ſecundo reſpondeam, alia & alia obligatio conſtituitur, nec

(*m*) Naſcitur 1) *obligatio correalis* ex natura eius, quod debetur, quod ſcilicet partes non recipit; hoc enim a ſingulis *in ſolidum* debetur, *l* 192. *d R I.* quorſum pertinet *obligatio faciendi.* 2) Ex *ſtipulatione* vel hodie *pacto* in obligatione *diuidua:* in hac alias ſinguli *pro rata* in quibusuis contractibus obligantur, & acquirunt. Conſultius tamen eſt *creditori*, cum pluribus debitoribus contrahenti ſingulos *in ſolidum* adſtringere, vt vel ab vno debitum petere poſſit, ſi forſan reliqui ſoluendo eſſe deſinunt. Conſultius itidem eſt *debitori*, cum pluribus creditoribus contrahenti, vt ſe ſingulis in ſolidum adſtringat. quia alias vni ex pluribus facile per errorem plus rata ſua ſoluere potet

(*n*) Hoc erat indicium ſtipulationis correalis, ſi clauſula *in ſolidum* deficiebat: hac adiecta, parum referebat, vtrum *ſimul* an *ſeparatim* ſtipularentur vel ſponderent. *l* 3 *pr l.* 11. *§. f. h. t.*

(*o*) Hoc

pluresue *rei promittendi* ita fiunt: *Meui decem aureos …* *…, Sei, eosdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim: (*o*) *ſpondeo*.

De effectu huiusmodi ſtipulationum.

I. Ex huiusmodi obligationibus & ſtipulationibus *ſolidum* ſingulis debetur (*p*), & promittentes ſinguli *in ſolidum* tenentur. (*q*) In vtraque tamen obligatione *vna res* vertitur, & vel alter debitum accipiendo (*r*), vel alter ſoluendo (*s*), omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

Di.

---

nec duo rei ſtipulandi fieri dicuntur. Duo autem pluresue rei promittendi conſtituuntur in hunc modum: Veluti, ſi a Meuio & Sejo, quibus quinque aureos mutuo dederim, ita ſtipuler: *Meui, quinque aureos dare mihi ſpondes? Sei, eosdem quinque aureos dare mihi ſpondes?* & vterque ſeparatim reſpondit: *Spondeo.*

§. I. Ex hujusmodi enim obligationibus & ſingulis ſtipulantibus ſolidum debetur, & ſinguli promittentes in ſolidum obligantur. In vtraque enim obligatione vna res vertitur. Si enim vnus reorum ſtipulandi debitum acceperit, aufert conſtipulatori petendi facultatem: vel etiam vnus reorum promittendi debitum ſoluendo, compromiſſorem quoque liberat.

§. II. Ex

(*o*) Hoc erat olim, quo per *ſtipulationem* correi conſtituendi erant, in dicium, plures debitores ſe correaliter obligaſſe.

(*p*) Ergo debitori integrum eſt, ante petitionem ſoluere ſolidum, cui velit ſi vnus ſemel egerit, alteri correo amplius ſoluere nequit, *l* 16. *h. t.* vbi ſcilicet lis conteſtata eſt. *l* 9. *de V. obl. l.* 57. *de ſolut.* Inde quoque plures fideiuſſores, qui hoc modo aſſumebantur, reuera *correi* fiebant. Hodie vero, vbi per nudum pactum talis obligatio conſtituitur, ſufficit, ſi clauſulam *in ſolidum* ſimilemue adhibeant. *auth hoc ita C. h. t.* Verba dubia & ambigua haud ſufficiunt, cum in dubio regulæ inſiſtatur, quæ eſt, quod ſinguli obligentur *pro rata*.

(*q*) Saluo beneficio *diuiſionis* ex æquitate correis indulto in *Nou.* 99 quatenus æque commode ab omnibus, ac ab vno ſolidum conſequi poſſint, niſi ei renunciatum fuerit. Hoc beneficio tamen correalis obligatio commoda ſua non amittit, cum nihilominus ſinguli in ſolidum obligati maneant, ſi correus vel abſens vel non ſoluendo ſit.

(*r*) Qui tamen debitum acceptum *ſocio correo*, quatenus in communione viuunt, communicare tenetur: hac deficiente, ad communicationem accipiens haud tenetur. *l.* 62. *pr. ad L. Falcid.*

(*s*) Qui partem a *ſocio correo* repetere poteſt: habentur autem ſocij,

qui

...... eſſe poteſt.

II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub conditione, obligari poteſt: nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur (*t*).

TITVLVS XVIII.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

An ſeruus ſtipulari poſſit.

SEruus ex *perſona domini* ius ſtipulandi habet (*u*). Sed & *hereditas* in plerisque *perſonæ defuncti* vicem ſuſtinet: ideoque quod ſer-

§. II. Ex duobus autem reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt, hoc eſt, nihil impedit, quo minus is, qui pure promiſit, vel ſtatim conueniri poſſit, quamuis alter in diem, vel ſub conditione ſpoponderit.

TITVLVS XVIII.

SErui cum perſonam non habeant, domini eos perſonant, & ex illa intelligendum eſt, ſtipularine poſſint, an non poſſint. Sed id quidem, cum ſtipulatoris ſerui dominus in viuis eſt: quod ſi mortuus eſt, neque dum quisquam hereditatem adiit, ipſa hereditas ſerui domina eſt. Nam & plerisque in rebus hereditas vicem perſonæ defuncti ſu-

qui ex *contractu oneroſo communis vſus gratia inito* correi ſunt. *l.* 2. *C. h. t.*

(*t*) Et quidem *cum effectu*, vt *diuiſionis beneficium* allegare, nequeat, quippe quod tunc demum locum haber, ſi alter ſimul conueniri, & ita actio diuidi queat.

(*u*) Poſtquam ſeruis *peculia* conceſſa, in quibus ſæpe negotiabantur, vtilitas dominorum poſtulauit, vt ſicuti alios contractus inire, ita etiam ſtipulari poſſent, & hoc modo dominis acquirerent, quamuis alias ſerui ab aliis actibus ſolennibus excluderentur. Fingebatur ſcilicet ipſe dominus ſolennia adhibuiſſe verba, quæ a ſeruo adhibita erant. §. 4. *in f. de inut. ſtipul.* Inde quod ſeruus a domino derelictus ſtipulatus erat, nullius erat momenti, cum non poterat *fictio* adducta locum habere. *l.* 36. *D. h. t.*

(*x*) Mo-

ſeruus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipulatur, (x) acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi poſtea facto acquiritur.

Cui acquirat ſeruus.

I. Siue autem domino, ſiue ſibi, ſiue conſeruo ſuo, ſiue *imperſonaliter* (y) ſeruus ſtipuletur, domino acquirit. Idem iuris eſt & in *liberis*, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt.

De ſtipulatione facti.

II. Sed cum *factum* in ſtipulatione continebitur, *omnimodo* perſona ſtipulantis continetur, veluti ſi ſeruus ſtipuletur, vt ſibi ire agere (z), liceat. Ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

De

ſuſtinet: ideoque ſi ſeruus hereditarius ante aditam hereditatem ſtipuletur, id incorporali hereditatis acquirit: & heres poſtea adiens, vna cum ceteris rebus actionibusque hanc in hereditate ſtipulationem inueniet.

§. I. Nec vero intereſt quomodo ſtipuletur ſeruus: ſiue enim dixerit: *Mihi, aut domino dare ſpondes?* ſiue, *mihi, aut conſeruo meo dare ſpondes*? Siue imperſonaliter ſtipulatus ſit: dicendo: *Dare ſpondes?* domino enim ex omnibus hujuscemodi ſtipulationibus acquirit. Idem dicimus & de liberis, qui in poteſtate parentum ſunt: ex quibus ſcilicet cauſis nobis poſſunt acquirere, hoc eſt, ex re noſtra.

§. II. Sed cum factum in ſtipulatione, quam ſeruus noſter facit, continetur, perſona ipſius, non autem domini ſpectanda eſt: veluti, ſi ab aliquo ſtipuletur, *ſpondes licere mihi ire* (id eſt, ſolum transire) *aut agere* (id eſt, cum jumento ire) *per fundum tuum?* Tunc enim, ſiquidem dominus per fundum ire prohibeatur, nulla datur ei ex hujusmodi ſtipulatione actio Seruo autem prohibito committitur ſtipulatio, propterea quod factum in ſtipulationem deductum ad perſonam ſerui referatur.

§. III.

(x) Modo heredi futuro *nominatim* haud ſtipuletur, quia *ſtipulationis tempore* heres dominus eius non fuit, & *ſic ab initio* ſtipulatio conſiſtere non potuit, quod tamen deſideratur. *l.* 16. *h. t.*

ſuſtinetur, quia ex *ipſo actu ſtipulationis* facile cognoſcitur, ſtipulantem *de ſe loqui*. Nemo enim alii ſtipulari poterat: qui ſtipulabatur, ſibi acquirere intendebat.

(z) Hoc ius alias *ſeruitutem* arguit:

(y) Imperſonalis ſtipulatio vel ideo ſi prædio acquiritur: poteſt vero etiam

tan-

De ſeruo communi.

III. Seruus communis ſtipulando vnicuique dominorum pr
portione dominii acquirit, niſi iuſſu vnius eorum, aut nominatim a
licui eorum ſtipulatus eſt: tunc enim ſoli ei acquiritur. Quod ſer
uus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt
ſolidum alteri acquiritur: veluti res, quam dari ſtipulatus eſt, vniu
domini ſit.

TITVLV

§. III. Serui autem communes ſtipulando vnicuique domino
rum pro parte dominica ex ſtipulatione obligationem acquirunt, ſiu
æquales partes, ſiue inæquales domini in ſeruo habeant. Inæquale
partes habent, vt in hac ſpecie: cum quis moriens, primum & ſecun
dum heredes inſtituit, alterum ex beſſe, id eſt, ex vnciis octo, & al
terum ex triente, id eſt, ex quatuor vnciis. Nam easdem partes ha
bebunt in ſeruis in hereditate repertis, nempe alter duas partes e tri
bus, & alter tertiam. Quod ſi communis ſeruus vnius ex dominis i
ſtipulando mentionem fecerit, dicendo, *domino meo primo dare ſpon
des*? Illi ſoli acquirit. Idemque eſt, & ſi non ſpecialiter primi men
tionem habuerit in ſtipulando: ſed cum juſſu primi ſtipularetur, un
perſonaliter ſtipulatus fuerit. Nam & hic ſoli primo acquirit. Pro
pterea quod nominis habita mentio, & præcedens domini juſſus tan
tumdem præſtent. Quod ſi indefinite ſtipulatus fuerit ſeruus, & re
quæ in ſtipulationem deducta eſt, alteri ex dominis acquiri non po
ſit: finge enim mihi & primo communem eſſe ſeruum, eumque it
a Titio ſtipulatum eſſe: *Fundum hunc Titi dare ſpondes?* ſi meus hi
fundus fuerit, quantum ad me attinet, ſtipulatio non valet. Quon
am neque per me ipſum recte ſtipulor rem, cuius ſum dominus. Dar
enim, eſt dominum facere. At ejus, quod meum eſt, amplius dom
nus fieri non poſſum. Si igitur ex perſona mea inualida eſt ſtipulatio
quæritur, an quantum ad id pertinet, quod mihi debebat acquiri, in
vtilis ſit ſtipulatio & ſine effectu: an vero potius, mihi quidem nih
acquiratur, ſed ſocio detur ſolidum? Quod & placuit, propter regu
lam, qua dicimus: quod vni ex dominis acquiri non poteſt, id alter
qui acquiſitionis capax eſt, acquiri.

TITVLV

tanquam *nudum factum perſonale* in ſtipulationem deduci, quo caſu ad *perſonam* reſtringitur, cui id promiſſum eſt. Ceterum *ius*, quod ex tali promiſſion acquiritur, domini eſt, qui, ſeruo im pedito, ex contractu agit.

(*a*) V

Titvlvs XIX.

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

Diuiſio.

STipulationum aliæ ſunt (*a*) *iudiciales* aliæ *prætoriæ*, aliæ *conuentionales*, aliæ *communes*, tam prætoriæ, quam iudiciales.

De ſtipulationibus iudicialibus.

I. *Iudiciales* ſunt duntaxat, quæ a *mero iudicis officio* (*b*) profici-

Titvlvs XIX.

NEc vero abſurdum fuerit, & ſtipulationum diuiſionem nouiſſe. Stipulationum enim aliæ ſunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conuentionales, & aliæ communes, hoc eſt, prætoriæ ſimul & judiciales.

§. I. Et judiciales quidem ſunt vnius generis, quæcunque ex ſolo judicis officio proficiſcuntur: qualis eſt de dolo ſtipulatio. Eſt autem ei locus, quando cum eo, qui mihi ex ſtipulatione ſeruum debet, ago actione ex ſtipulatu. At reus pro certo habens, fore vt condemnetur, venenum ei dat, quod paulo poſt, quam ſeruum mihi dederit, enecare eum & interimere poſſit. Officium judicis eſt ob hujuscemodi ſuſpiciones cogere reum, vt in dando ſeruo caueat, nihil ſe dolo malo feciſſe, quo ſeruus læderetur. Iudicialis etiam eſt ſtipulatio de perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt. Nam ſi quis ſeruum meum ab aliquo bona fide emerit, cum neque vitium ſubeſſet, nihil impedit, quominus currat vſucapio. Quod ſi circa finem temporis, quod vſucapionem perficit, forte ante duos aut tres menſes cum poſſeſſore actione in rem agam: cum autem longior mora judicio fieret, impleta ſit vſucapio, ac deinde ſeruus ſine dolo ejus, qui cum agitur, fugiat, poſt-

(*a*) Vel ita: ſtipulationes ſunt vel *voluntariæ*, vel *neceſſariæ* ſeu *imperatæ*. Hæ vel *iudiciales* vel *prætoriæ* vel *communes*. In illis contrahentes formulam concipiebant; in his prætor vel iudex pedaneus, cuius quoque erat, illam interpretari. *l. 9. de prætor ſtipul.* Multum olim ſitum fuiſſe in conceptione harum formularum, iura antiqua produnt *l. 52. pr. de V. obl.*

(*b*) Poſt litem conteſtatam, quo *iudicis pedanei* officium ſeſe exſerebat; quæ ante eam fiebant, vel in extraordinariis cognitionibus, *prætoris officio* iniungebantur.

(*c*) Si

ficiſcuntur, veluti de dolo cautio (*c*), vel perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt, reſtituendoue pretio (*d*).

De Prætoriis.

II. *Prætoriæ* ſunt, quæ a *mero prætoris officio* proficiſcuntur; veluti damni infecti (*e*) vel legatorum (*f*). Prætorias autem ſtipu-

poſteaque ego petitor dominum me ejus eſſe oſtendam: quoniam & illud iniquum eſt, vt reus condemnetur, qui nihil fraudis in fuga ſerui admiſit: & illud abſurdum, vt abſoluatur; ne victoria ſine fructu ſit, officium judicis eſt, vt reum cautionem præſtare cogat, ſe ſi cum ſervum inuenerit, eum a poſſeſſore vindicaturum, veluti qui per præfatam vſucapionem factus ſit dominus, eumque mihi, aut æſtimationem ejus reſtiturum. Nam ſi vſucaptus non ſit ſeruus, cautione hac nihil indigeo. Poterit enim actor adverſus quemvis poſſidentem agere rei vindicatione.

§. II. Prætoriæ autem ſtipulationes ſunt, quæcunque a mera prætoris iurisdictione proficiſcuntur, qualis eſt damni infecti. Eſt autem ei locus, cum vicini ædes tam vitioſæ putridæque ſunt, vt ruinam minentur. Etenim ſi nolit vicinus refectionem earum ad curam ſuam vocare, neque ſpondeat, ſe damnum, quod mihi ex ruina earum, ſi collapſæ damno me affecerint, illatum fuerit, ſarciturum: in poſſeſſionem ædium vitioſarum mittor. Vicinus igitur, qui me nolet in poſſeſſionem ædium ſuarum mitti, repromittere mihi cogitur

(*c*) Si iuſtus erat metus, ne reus, lite pendente, rem de qua litigabatur, perderet, & e medio tolleret. Vid. THEOPHILVS *ad h.* §.

(*d*) Itidem exemplo quodam hanc cautionem illuſtrat THEOPHIL. *in paraphr. h.* §. in quo tamen quædam dubiæ circumſtantiæ occurrunt, rem magis intricantes quam extricantes. Duo clariora exempla ſuppeditat Imperator in §. 2 & 3. *d. offic. iudic.* ibi; *vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit.*

(*e*) Hæc cautio præſtanda eſt vicino, prætorem imploranti, in cuius ædes vel aream vicinæ ædes ruinam minarentur. Hac cautione id vicinus obtinet, vt *directo* agere queat ad damnum reſtituendum; cum ea non præſtita, talis actio deficeret. *l. 7.* § 1. *&c. de damn. inf.*

(*f*) Hanc præſtant heredes legatariis vel fideicommiſſariis, quibus legata vel fideicommiſſa in diem vel ſub conditione debentur: ſi cautio per *contumaciam heredis* haud præſtatur, mittuntur legatarii in bona quæuis hereditaria, vt ita eius contumacia frangatur. *l. 5. pr. vt in poſſeſſ. leg.*

(*g*) Quæ

Digitized by Google

pulationes ſic exaudiri oportet, vt in iis etiam contineantur *ædilitiæ* (*g*): nam & hæ a iurisdictione prætoris veniunt.

De conuentionalibus.

III. *Conuentionales* ſunt, quæ ex conuentione vtriusque partis concipiuntur (*h*): hoc eſt, neque *iuſſu iudicis*, neque *iuſſu prætoris*

tur hanc damni infecti ſtipulationem, hoc eſt, de damno, quod nondum contigit. Nam inde eam appellationem habet, quod nondum ex ruina ædium damnum vllum factum ſit. Huiuscemodi ſtipulatio eſt & ea, quæ legatorum dicitur. Nam ſi quis moriens heredem te inſtituerit, & legatum mihi a te ſub conditione reliquerit, veluti *ſi nauis ex Aſia venerit:* quoniam pendente conditione nullam aduerſus te heredem actionem mouere poſſum, & non mediocris ſubeſt formido, ne tu medio tempore, conſumptis & confectis fortunis omnibus, ad inopiam redactus inane mihi beneficium teſtatoris facias: prætor iubebit te heredem repromittere, & ante conditionis euentum, etiam datis fideiuſſoribus, legatum a te, vbi conditio extiterit, præſtitum iri. Id ſi heres facere nolit, ego in poſſeſſionem rei legatæ, aut etiam totius hereditatis mittar. In numero autem prætoriarum ſtipulationum habentur & ædilitiæ ſtipulationes. Nam & hæ a iurisdictione ædilium veniunt. Eſt autem his locus in ſtipulationibus, quæ de vitiis morbisque in vendendis ſeruis fieri ſolent. Venditorem enim emtori repromittere oportet, ſe, ſi quid occulti vitii morbiue in ſeruo vendito inuentum fuerit, duplum (verbi gratia) præſtaturum.

§. III. Conuentionales vero ſunt, quæcunque ex communi conuentione vtriusque partis concipiuntur, hoc eſt, neque iuſſu iudicis, neque iuſſu prætoris, ſed ex voluntate contrahentium. Tot enim

(*g*) Quæ propter *morbos & vitia rerum vendendarum* interponi debeant ex edicto ædilium Curulium, quod refertur in *l.* 1. §. 1. *de ædil. edict.* & a Gellio in *Lib.* 4. *N. A. c.* 2. adeo vt ſi venditor de his, quæ edicto continentur, non caueret, aduerſus eum *redhibitoria* intra duos menſes, vel *quanti minoris*, intra 6. menſes daretur.

(*h*) Vbi vtile erat, ad vnguem omnia exprimere, quia ſtricti iuris erat, *l.* 53. *de V. obl.* adeoque non expreſſa pro omiſſis habebantur. *l.* 99. *eod.* Atque hæ erant *extraiudiciales*, quæ tamen aliquando *hypothetice* neceſſariæ erant, vt olim *vendita hereditate* vel *legata parte hereditatis*, vid. §. 5 & 6. *de fideic. hered.*

(*i*) De

toris, ſed ex conuentione contrahentium, quorum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

De commmunibus.

IV. *Communes* ſunt, veluti *rem ſaluam fore pupilli* (*i*): * nam & prætor iubet rem ſaluam fore pupillo, ** & interdum iudex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt; vel *de rato* ſtipulatio (*k*),

* pupillo ** caueri

enim ſunt genera conuentionalium ſtipulationum, quot pene & contractus.

§. IV. Communes autem ſtipulationes ſunt, veluti rem pupilli ſaluam fore. Nam prætor, vt dictum eſt inſtitutione prima, eum, qui tutor conſtituitur, datis fideiuſſoribus cauere iubet, rem pupilli ſaluam & incolumem fore. Quod ſi contingat, vt ante ſatisdationem tutor debitorem pupilli conueniat, atque is neque reſpondere velit, neque iudicium ſuſcipere, quod nondum tutorem dicat ſatisdediſſe: quoniam aliter iudicium procedere non poteſt, iubet tutori iudex ad quem, in ius itam vt debitori pupilli ſatisdet, rem pupilli ſaluam fore. Et ita inuenietur hæc ſtipulatio communis iuriſdictioni prætoris & officio iudicis. Idem eſt, & in ſtipulatione, ratam rem dominum habiturum. Quoniam & prætor eum, qui alieno nomine agit, cum dubium eſt, an ex domini voluntate intendat, ſatisdationem præſtare iubet. Et ſi contingat, vt aliquis tanquam mandatum habens, mecum agat: quoniam me dubitationem de mandato interiiciente, iudicium procedere non poteſt, iudex actorem iubebit repromittere, ratam rem dominum habiturum. Et hoc modo in conſtitutione præſentis ſtipulationis communicabunt, tum prætor, ex cuius iuriſdictione ea res in vniuerſum deſcendit, tum iudex, qui vt iudicium procedat, fieri hæc curat.

(*i*) De hac ſpecie cautionis actum. *lib.* 1. *tit.* 24. Regulariter *pratoria* eſt: *iudicialis* etiam eſſe poteſt in caſu, ſi actor, qui cum tutore agit, lite pendente deprehendit, eum non ſatisdediſſe, quia absque hac cautione geſta ab eo erant ipſo iure nulla. *l.* 3. *C. de tut vel cur, qui ſat, non ded.* Ne ergo nullitas committeretur, curare debebat iudex, vt ſatisdaret. Conf. THEOPHIL. *ad h. l.*

(*k*) De hac cautione agitur infra in §. 3. *de ſatisdat.* quæ tamen regulariter ante L. C. præſtanda. *l.* 40. §. 3. *de procur.*

Digitized by Google

TITVLVS XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS (l).

De his, quæ ſunt in commercio valet ſtipulatio.

OMnis res, quæ dominio (*m*) noſtro ſubiicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſiue illa mobilis ſit, ſiue ſoli.

Non de his, (1) quæ non ſunt in rerum natura.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dare ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem viuere credebat, (*n*) aut Hippocentaurum (*o*), qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.

(2) *Quæ*

TITVLVS XX.

STipulationum aliæ vtiles ſunt, aliæ inutiles. Et vtiles quidem multæ; inutiles vero paucæ. Neceſſe eſt igitur de paucis dicere: etenim per eas & multitudinem vtilium cognoſcemus. Inprimis ſciendum eſt, rem quamque, quæ dominio noſtro ſubiici poteſt, vtiliter in ſtipulationem deduci, ſiue mobilis ſit, ſiue immobilis.

§. I. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſibi ſtipulatus fuerit, inutilis eſt ſtipulatio. Et quod in rerum natura non eſt, tale fuerit: veluti, *Stichum ſeruum mibi dare ſpondes?* cum is mortuus ſit, & ego eum viuere putarim. Quod eſſe non poteſt: veluti, *Hippocentaurum mibi dare ſpondes?* qui eſſe non poteſt. In his itaque inutilis eſt ſtipulatio, vt dictum eſt.

§. II.

(*l*) Vitiari poteſt ſtipulatio vel ex cauſis *communibus*, vel ex *propriis*: illæ ad quascunque conuentiones applicari poſſunt, & in his potiſſimum vſus huius tituli quærendus. Fundamenta enim ex his petenda, quæ in genere in *pactis* admittenda.

(*m*) Deducuntur in quamcunque conuentionem *res & facta*. Vtraque debent eſſe noſtri arbitrii: tales ſunt res 1) commercio priuatorum ſubiectæ, 2) in rerum natura exiſtentes, nec 3) aliàs ſpeciali ex ratione prohibitæ. Vnde appellatio *dominii*, paulo latius accipitur, pro *priuato arbitrio*, cui res ſubiecta eſt, ſiue iure dominii, ſiue alio ſubiecta ſit.

(*n*) Etiam promiſſor: alias ſi eum mortuum eſſe nouerat, & tamen nihilominus eum promittat, in dolo eſt, & ſic ad intereſſe tenetur, quod rurſus omnibus contractibus commune eſt, *l.* 62. §. 1. *de contrab. emt. V.* Si vterque id ſciuit, & ita in dolo eſt, dolus eum dolo compenſatur, *l.* 57. *de contrab. emt. ven. dit.* quorſum pertinet exemplum de *Hippocentauro*.

(*o*) Hippocentauros equitatum antiquis

Digitized by Google

(*z*) *Quæ non ſunt in commercio.*

II. Idem iuris eſt, (*p*) ſi rem *ſacram*, aut *religioſam*, quam humani iuris eſſe credebat: vel *publicam*, quæ vſibus populi perpetuo expoſita ſit, vt forum, vel theatrum: vel *liberum hominem*, quem ſeruum eſſe credebat: vel cuius (rei) commercium non habuerit: (*q*) vel rem * ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti (*r*) erit ſtipulatio ob id, quod publica res in priuatam deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator pot-

* ſibi

§ II. Idem eſt etiam, ſi quis rem ſacram, aut religioſam ſtipulatus fuerit, quam humani juris eſſe credebat: aut publicam, quæ vſibus populi perpetuo deſtinata & expoſita eſt, veluti forum, theatrum, arenam, & ſi qua talia: aut liberum hominem, quem putabam ſeruum eſſe: aut rem, cujus commercium non habebam (id eſt, quam emere non poteram: quoniam commercium eſt facultas, vt vendere aut emere liceat) ſunt enim res quædam, quarum non quiuis ius habeat commercii, veluti prædium, in quo orthodoxæ ſidei eccleſia conſtituta eſt, hæreticus comparare non poteſt. Aut ſi rem meam a te ſtipulatus fuero, dicens: *rem illam dare mihi ſpondes?* quoniam dare eſt dominum facere. At ejus, quod meum eſt, amplius non poſſum dominus fieri. Nec vero dicimus, interim in pendenti eſſe ſtipulationis poteſtatem, & conſtitutionem, ob id quod medio tempore res illa publica in priuati hominis dominium recidere poſſit, ſi forte imperator eam illi donarit. Et qui nunc liber eſt, ſeruus fieri poſſit: forte enim

tiquiſſimum Græcorum conſtituiſſe, probabiliter docet PALÆPHATVS, ad quod etiam PLVTARCHVM collineaſſe, docet RHODIGINVS *lib.* 21. *lect. antiq. c.* 21. *in f.* Monſtri id inſtar eſſe, quidam credidere, qui occaſionem fabulæ de tali monſtro, quod eſſe non poteſt, dederunt, quod Stoici vtplurimum retulerunt v. SENECA *epiſt.* 58. a quibus ICti id exemplum mutuarunt, obſeruante FABROTTO *ad Theoph. h.*

(*p*) *Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fiat, nulla obligatio efficere valet*, ait PAVLVS in *l.* 182. *d. R. I.* Ergo talis ſtipulatio eſt nullius momenti: niſi forſan *culpa* vel *facto* promiſſoris res talis facta fuerit. *l.* 91. §. 1. *de V. obl.*

(*q*) Sufficit ſi ſtipulator commercium eius habere non poſſit, ſi vel maxime promiſſor eius commercium habeat.

(*r*) Vnde in *l.* 78. *de V. obl* dicitur, in *ſtipulationibus* id tempus ſpectari, quo contrahimus, & ita ad eas, tanquam actus ſolennes, applicari poteſt *regula Catoniana.*

(*s*) Si

poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt; ſed *protinus* inutilis eſt. Item contra licet initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris (*s*) deuenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec *ſtatim ab initio* talis ſtipulatio valebit: *Lucium Titium, cum ſeruus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim natura ſua dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt (*t*).

(3) *De*

enim libertinus eſt, qui vt ingratus a patrono redigi poteſt in ſeruitutem. Et ſæpe commercium aliquis impetret a Principe ejus rei, ad cujus comparationem accedere prohibebatur. Ac fieri poſſit, vt res mea deſinat eſſe mea: ſic vt deinde res in eum caſum veniat, quo ſine impedimento dicere poſſimus, vtilem eſſe ſtipulationem. Sed nos eam dicimus ſtatim ab initio inutilem eſſe. Similiter ex contrario: licet ab initio vtilis ſtipulatio fuerit, ſi tamen poſtea res in aliquam eorum, de quibus jam dictum eſt, cauſam, ſine voluntate & facto promiſſoris peruenerit, extinguitur ſtipulatio: veluti, ſtipulatus ita ſum a te: *Stichum ſeruum dare mihi ſpondes?* At ille primo ſeruiebat, & dubio procul valebat ſtipulatio. Sed contigit, vt is ſine voluntate tua a domino manumitteretur. Aut ita ſum ſtipulatus a te: *Locum hunc* (qui tum priuati iuris erat) *dare mihi ſpondes?* Deinde antequam peterem, ſacer aut religioſus factus eſt: inutilis erit ſtipulatio, vt dictum eſt. Cum enim res in eum caſum peruenit, vnde incipere non poterat, extinguitur. At ab initio ſtipulari non poteram liberam perſonam, aut rem ſacram, religioſamue. Quid ergo? ſi quis liberam perſonam ita ſtipulatus ſit: *Titium, cum ſeruus fuerit, dare mihi ſpondes?* Aut publicam rem ita: *Locum hunc, in quo theatrum eſt, vel arena, cum priuati iuris fuerit, dare mihi ſpondes?* Inutilis eſt ab initio ſtipulatio. Quoniam quæ natura ſui dominio noſtro exemta ſunt, vtiliter in ſtipulationem non deducuntur.

§. III.

(*s*) Si facto alieno in talem ſtatum deuenerit, promiſſor liberatus eſt *l.* 91. §. 1. *d. V. obl.* Liberatur enim promiſſor per rei interitum, 1) ſi certam ſpeciem debet, 2) nulla mora eius interuenit, *l* 82. §. 1. *de V oblig.* nec 3) culpa eius interiit, aut extra commercium conſtituta eſt. *l.* 83. § 5. *d V. obl.*

(*t*) At vero nec *regula Catoniana* applicari poteſt ad diſpoſitiones *conditionales*, qualis hæc quoque eſt. Reſpondet PAVLVS in *l cit.* 83. 1) nec ciuile nec naturale eſſe, caſum aduerſamque fortunam hominis ſpectare, adeoque talem ſtipulationem *quodammodo turpem* eſſe. 2) De his rebus tantum

(3) *De facto, vel datione alterius.*

III. Si quis alium daturum facturumue quid promiſerit,* non obligabitur: veluti, ſi ſpondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod ſi *effecturum* (u) ſe, vt Titius daret, (x) ſpoponderit, obligatur.

(4) *Nec valet ſi alteri ſtipulatur quis.*

IV. Si quis alii quam ei, cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur, nihil agit (y). Plane *ſolutio* etiam in extraneam perſonam conferri

* ſpoponderit

§. III. Si quis alium daturum quid, facturumue promiſerit, non obligabitur: veluti ſi dicam, *Titium tibi decem aureos daturum, aut domum tibi ædificaturum ſpondeo.* Quod ſi me effecturum procuraturumque dixerim, vt Titius tibi decem aureos daret, valet ſtipulatio, quoniam factum meum promiſi.

§. IV. Si quis alii, cuius iuri ſubiectus non ſit, ſtipuletur, inutiliter ſtipulatur; ſolutio tamen in extraneam perſonam conferri poteſt, veluti, ſi ita ego ſtipuler, *Mihi aut Seio decem aureos dabis?* Nam

negotium contrahimus; quæ vſibus dominioque noſtro ſtatim ſubiici poſſunt. Ad hoc enim negotiationes hominum inuentæ: in vltimis voluntatibus teſtatoribus maior libertas conceſſa eſt, vt etiam *ſub conditione* de illis diſponere queant, quæ vſibus hominum in præſenti non ſubiacent.

(u) Id neceſſario in ſtipulationibus exprimendum erat, quia *ſtricti iuris* erant, nec ad id, quod haud expreſſum erat, obligatio extendebatur. Nam alias, qui alium daturum facturumque promittit, id *tacite* effecturum promittit, vt alter det vel faciat, adeoque vbi ex *æquo & bono* conuentio explicanda eſt, id inter partes actum eſſe cenſetur.

(x) Vel vt Titius faciat, veluti *iudicio ſe ſiſtat.* Reuera enim in cautione de *iudicio ſiſti* id agitur. Quid ergo ſi Titius non det & faciat? ad intereſſe promiſſor tenetur, *l. 1. in f. qui ſatisd. cog. l f. §. 1. de reb. cred.*

(y) Nec hoc tantum in ſtipulatione iuris eſt, ſed etiam in *contractibus iuris gentium*, docente PAVLO in *l. 11. d. obl & act.* Neque enim is, qui contraxit, agere poteſt, vtpote cuius non intereſt, alteri dari: neque alter valide agit, vtpote qui non contraxit. Vnde etiam ſi ſtipulatoris intereſt, ſtipulatio omnino ſubſiſtit. Sed hac iuris philoſophia magnopere ab *humanitate* receditur, quæ primum debebat eſſe actionum humanarum principium. Alteri prodeſſe etiam contractibus, quid prohiberet? cum etiam in negotiorum geſtione id fiat. *Adſunt* præterea, vt ait BALDVINVS *ad h. t. tut. variarum*

Digitized by Google

ri poteſt: veluti, ſi quis ita ſtipuletur, *mihi, aut Seio, dare ſpondes?* vt *obligatio* quidem ſtipulatori adquiratur, (z) ſolui tamen Seio, (*a*) etiam inuito eo, recte poſſit, (*b*) vt liberatio *ipſo iure* (*c*) contingat; ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem. Quod ſi quis *ſibi & alii*, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio: ſed vtrum *totum* debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero *pars dimidia* (*d*)? dubitatum eſt? Sed placuit, non plus, quam *dimidiam par-*

Nam obligatio mihi ſoli, qui ſtipulor, acquiritur, ſoluere autem Seio recte, vel me inuito poteris, vt tu ipſo iure ſoluendo libereris. Sed ego deinde mandati actionem aduerſus Seium habebo, ad aureorum ei datorum repetitionem. Quod ſi ita ſtipuler: *Mihi & Titio* (qui in poteſtate mea non ſit) *decem aureos dabis?* Valet quidem ſtipulatio. Sed vtrum totum id, quod in ſtipulationem deductum eſt, debeatur, quaſi Titius in ſtipulatione poſitus eſſe non intelligatur, propterea quod acquiſitionis non ſit capax: an vero dimidia tantum pars propter coniunctionem, & quæ coniungendi vim habet, dubitatur. Sed placuit, non plus dimidia parte mihi ſtipulatori acquiri, propterea quod inutiliter Titii mentio ſtipulationi iniecta ſit. Si ſtipulatus ſum, *Titio dabis?* cum Titius in poteſtate mea eſſet, mihi acquiro. Vox

rum diſtinctionum anfractus, *totque* hæc regula *impeditur exceptionibus, vt neſcio, annon melius fuerit, ſtatuere in vniuerſum ex æquo & bono, licere alteri ſtipulari.* Turbat videlicet hæc regula magis conuentionum doctrinam quam quod eam explicet, cum longe plura exempla ſub *exceptione* contineantur, quam ſub *regula*.

(z) Et ita ſtipulator tantum agere poſſit, non autem Seius, qui tantum acquirit ius ſolutionem accipiendi.

(*a*) Non etiam *heredibus* eius, *l. 55. de V. obl* neque enim in negotiis *ſtricti iuris* vltra verba procedi poterat, & ex ius inſtar *mandatarii* erat, cuius morte mandatum extinguitur.

(*b*) Neque enim *acquirendæ obligationis* ſed *ſolutionis* tantum cauſa perſonam adiecti expreſſiſſe ſtipulator videtur. *l. 56. §. 2 in f. de V. Obl.*

(*c*) Quia ei ſolutum eſt, cui ſolui debebat, ex voluntate ſtipulatoris, cum alioquin, ſi ei ſolui non potuiſſet, *ipſo iure* liberatus non fuiſſet. *l. 10. in f. mandati.*

(*d*) Idem hic obtinet, quod ſupra *tit. 17. pr.* obſeruatum eſt, plures contrahentes acquirere pro rata in re *diuidua*. Licet vero hic vnus ſtipuletur, id tamen agit, vt non tantum ſibi, ſed alii quoque acquirere velit, & ſic ſibi tantum ex *intentione* ratam acquirit. Si res *indiuidua* hoc modo in ſtipulationem deducta, totam rem acquirit ſtipulator. *l. 64. de contrab. emt.*

(*e*) In-

(8) *Si furioſus.*

VIII. *Furioſus* nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit, quod agit. (*i*)

(9) *Si impubes ſine tutoris auctoritate.*

IX. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, vt, vbi* *tutoris auctoritas* neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: (*k*) veluti, ſi ipſe obligetur; nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed quod diximus de *pupillis*, vtique de iis verum eſt, qui iam habent *aliquem intellectum:* nam *infans*, (*l*) & qui *infantiae* proxi-

* ſicubi

§. VIII. Furioſus nullum negotium contrahere poteſt, quoniam nullum eorum, quæ geruntur, intellectum habet. Animi enim affectione caret: porro mater contractuum eſt animi affectio.

§. IX. Pupillus quoduis negotium recte contrahit: ſic tamen, vt vbi opus eſt tutoris auctoritate, tutor adhibeatur: veluti cum ipſe obligatur. Nam alium ſibi obligare pupillus & ſine tutore poteſt. Sed quod de pupillis diximus, in iis ſcilicet verum eſt, qui iam aliquem eorum, quæ geruntur intellectum habent: nam infans, & qui proximus infanti eſt, non multum a furioſo differunt. Qui enim eam ætatem agunt, nullum intellectum habere creduntur. Quoniam autem

tur nuncupando, & deinceps *ſcripta* oſtenderentur *ſurdo*, ex *ſcriptura* magis vim obligandi acciperent, cum per illam demum, non vero per *nuncupationem* conſenſus coniungeretur, quod leges haud admittunt.

(*i*) Cum tamen *intellectus* & *voluntas* conſtituant conſenſum, in quo *generica* omnium contractuum *eſſentia* conſiſtit. *Stupidi* adhuc intelligunt, quod agunt, licet hebetioris mentis ſint, & ita contrahere poſſunt.

(*k*) Ipſe PAVLVS in *l.* 5. *de R. I.* hoc diſcrimen obſeruauit aiens: *in negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

(*l*) Septimo anno ICti *infantiam* terminabant per *l.* 1. §. 2. *de adminiſtr. & peric. tut.* Stoicorum more, obſeruante MERILLIO *lib* 1. *obſeru. cap.* 24. vbi etiam obſeruat, Stoicos reliquum pubertatis tempus eodem modo diſtinxiſſe, quo hic traditur. Vtrum autem *ſeptenarius* placuerit annus ex virtute & facultate ſingulari huius numeri, de qua agit GELLIVS *lib.* 3. *N. A. c.* 10, non adeo inquiram.

(*m*) Quoad

proximus eſt, non multum a furioſo diſtant; quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in *proximis infantiæ*, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta eſt, vt idem iuris habeant, quod *pubertati proximi*. (*m*) Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne *auctore* quidem *patre* obligatur.

(10) Si conditio impoſſibilis adiecta.

X. Si *impoſſibilis conditio* obligationi adiiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, *cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat:* (*n*) veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito*

---

autem de pupillo ſermo incidit, ſciendum eſt generaliter, ætatem pupilli in tria diuidi. Pupillorum enim alii ſunt infantes, veluti qui adhuc lactant, aut his paulo maiores: alii dicuntur proximi infanti, vt qui recte loqui incipiunt: alii ſunt proximi pubertati. Et infans quidem ſtipulari non poteſt, propterea quod ne loqui quidem poſſit. Neque is etiam, qui proximus infanti eſt: qualis fuerit, qui ſeptimum, aut octauum annum agit. Hic enim quamuis verba proferre poſſit, id tamen diſcernere non poteſt, quid ſibi velint ea, quæ dicuntur. Proximus autem pubertati, qualis eſt, qui ad pubertatem accedit, vtiliter ſtipulatur, quoniam & verba pronunciare poteſt, & intelligere ea, quæ dicuntur. Placuit tamen non ſtricta ratione, ſed benignore interpretatione, vt & proximus infanti recte ſtipularetur, quemadmodum is, qui ad pubertatem accedit. Qui autem in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

§. X. Impoſſibilis quoque conditio ſtipulationi adiecta, eam vitiat. Impoſſibilis autem conditio eſt, cui natura impedimento eſt, quo-

---

(*m*) Quoad *acquiſitionem*. An vero *naturaliter* ſe obligent, inter *ICtos* veteres diſceptatum fuit. Qui *naturaliter* obligari dixerunt pubertati proximos, ratione ab Imperatore adducta viſi videntur, vid. *l. vlt. de iureiur.* maxime cum SABINIANI pubertatem non tam ex *annis* quam ex *habitu corporis* æſtimarent. E contrario PROCVLIANI pubertatem ſolo annorum numero terminabant, & inde negabant, pupillum ante 14. annum *naturaliter* obligari, inter quos fuit NERATIVS in *l. 41. de condict. indebiti.* vid. MERILLIVS *lib. 1. obſeru. cap. 4.* In eo vero omnes conſenſiſſe videntur, *impuberes naturaliter non obligari*, & tantum diſcrepaſſe in *modo computandi* pubertatem, quem tamen IVSTINIANVS ex mente PROCVLIANORVM definiuit *in pr. quibus mod. tut. finit.* Conf. MERILL. *lib. 1. var. ex Cuiac. c. 10.*

(*n*) Idem quoque in aliis contractibus iuris eſt: in *vltimis voluntatibus* ſecus.

ficiſcuntur, veluti de dolo cautio (*c*), vel perſequendo ſeruo, qui in fuga eſt, reſtituendoue pretio (*d*).

De Prætoriis.

II. *Prætoriæ* ſunt, quæ a *mero prætoris officio* proficiſcuntur; veluti damni infecti (*e*) vel legatorum (*f*). Prætorias autem ſtipu-

poſteaque ego petitor dominum me ejus eſſe oſtendam: quoniam & illud iniquum eſt, vt reus condemnetur, qui nihil fraudis in fuga ſerui admiſit: & illud abſurdum, vt abſoluatur; ne victoria ſine fructu ſit, officium judicis eſt, vt reum cautionem præſtare cogat, ſe cum ſervum inuenerit, eum a poſſeſſore vindicaturum, veluti qui per præfatam vſucapionem factus ſit dominus, eumque mihi, aut æſtimationem ejus reſtiturum. Nam ſi vſucaptus non ſit ſeruus, cautione hac nihil indigeo. Poterit enim actor adverſus quemvis poſſidentem agere rei vindicatione.

§. II. Prætoriæ autem ſtipulationes ſunt, quæcunque a mera prætoris iurisdictione proficiſcuntur, qualis eſt damni infecti. Eſt autem ei locus, cum vicini ædes tam vitioſæ putridæque ſunt, vt ruinam minentur. Etenim ſi nolit vicinus refectionem earum ad curam ſuam vocare, neque ſpondeat, ſe damnum, quod mihi ex ruina earum, ſi collapſæ damno me affecerint, illatum fuerit, ſarciturum: in poſſesſionem ædium vitioſarum mittor. Vicinus igitur, qui me nolet in poſſeſſionem ædium ſuarum mitti, repromittere mihi cogitur

(*c*) Si iuſtus erat metus, ne reus, lite pendente, rem de qua litigabatur, perderet, & e medio tol'eret. Vid. THEOPHILVS *ad h.* §.

(*d*) Itidem exemplo quodam hanc cautionem illuſtrat THEOPHIL. *in paraphr. h.* §. in quo tamen quædam dubiæ circumſtantiæ occurrunt, rem magis intricantes quam extricantes. Duo clariora exempla ſuppeditat Imperator in §. 2 & 3. *d. offic. iudic.* ibi; *vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit.*

(*e*) Hæc cautio præſtanda eſt vicino, prætorem imploranti, in cuius ædes vel aream vicinæ ædes ruinam minarentur. Hac cautione id vicinus obtinet, vt *directo* agere queat ad damnum reſtituendum; cum ea non præſtita, talis actio deficeret. *l.* 7. § 1. *&c. de damn. inf.*

(*f*) Hanc præſtant heredes legatariis vel fideicommiſſariis, quibus legata vel fideicommiſſa in diem vel ſub conditione debentur: ſi cautio per *contumaciam heredis* haud præſtatur, mittuntur legatarii in bona quæuis hereditaria, vt ita eius contumacia frangatur. *l.* 5. *pr. vt in poſſeſſ. leg.*

(*g*) Quæ

pulationes ſic exaudiri oportet, vt in iis etiam contineantur *ædilitiæ* (*g*): nam & hæ a iurisdictione prætoris veniunt.

De conuentionalibus.

III. *Conuentionales* ſunt, quæ ex conuentione vtriusque partis concipiuntur (*h*): hoc eſt, neque *iuſſu iudicis*, neque *iuſſu prætoris*

---

tur hanc damni infecti ſtipulationem, hoc eſt, de damno, quod nondum contigit. Nam inde eam appellationem habet, quod nondum ex ruina ædium damnum vllum factum ſit. Huiuscemodi ſtipulatio eſt & ea, quæ legatorum dicitur. Nam ſi quis moriens heredem te inſtituerit, & legatum mihi a te ſub conditione reliquerit, veluti *ſi nauis ex Aſia venerit:* quoniam pendente conditione nullam aduerſus te heredem actionem mouere poſſum, & non mediocris ſubeſt formido, ne tu medio tempore, conſumptis & confectis fortunis omnibus, ad inopiam redactus inane mihi beneficium teſtatoris facias: prætor iubebit te heredem repromittere, & ante conditionis euentum, etiam datis fideiuſſoribus, legatum a te, vbi conditio extiterit, præſtitum iri. Id ſi heres facere nolit, ego in poſſesſionem rei legatæ, aut etiam totius hereditatis mittar. In numero autem prætoriarum ſtipulationum habentur & ædilitiæ ſtipulationes. Nam & hæ a iurisdictione ædilium veniunt. Eſt autem his locus in ſtipulationibus, quæ de vitiis morbisque in vendendis ſeruis fieri ſolent. Venditorem enim emtori repromittere oportet, ſe, ſi quid occulti vitii morbiue in ſeruo vendito inuentum fuerit, duplum (verbi gratia) præſtaturum.

§. III. Conuentionales vero ſunt, quæcunque ex communi conuentione vtriusque partis concipiuntur, hoc eſt, neque iuſſu iudicis, neque iuſſu prætoris, ſed ex voluntate contrahentium. Tot enim

---

(*g*) Quæ propter *morbos & vitia rerum vendendarum* interponi debeant ex edicto ædilium Curulium, quod refertur in *l.* 1. §. 1. *de ædil. edict.* & a Gellio in *Lib.* 4. *N. A. c.* 2. adeo vt ſi venditor de his, quæ edicto continentur, non caueret, aduerſus eum *redhibitoria* intra duos menſes, vel *quanti minoris*, intra 6. menſes daretur.

(*h*) Vbi vtile erat, ad vnguem omnia exprimere, quia ſtricti iuris erat, *l.* 53. *de V. obl.* adeoque non expreſſa pro omiſſis habebantur. *l.* 99. *eod.* Atque hæ erant *extraiudiciales*, quæ tamen aliquando *hypothetice* neceſſariæ erant, vt olim *vendita hereditate* vel *legata parte hereditatis*. vid. §. 5 & 6. *de fideic. hered.*

(*i*) De

toris, ſed ex conuentione contrahentium, quorum totidem genera ſunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

De commmunibus.

IV. *Communes* ſunt, veluti *rem ſaluam fore pupilli* (*i*): * nam & prætor iubet rem ſaluam fore pupillo, ** & interdum iudex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt; vel *de rato* ſtipulatio (*k*),

TITVLVS

* pupillo ** caueri

enim ſunt genera conuentionalium ſtipulationum, quot pene & contractus.

§. IV. Communes autem ſtipulationes ſunt, veluti rem pupilli ſaluam fore. Nam prætor, vt dictum eſt inſtitutione prima, eum, qui tutor conſtituitur, datis fideiuſſoribus cauere iubet, rem pupilli ſaluam & incolumem fore. Quod ſi contingat, vt ante ſatisdationem tutor debitorem pupilli conueniat, atque is neque reſpondere velit, neque iudicium ſuſcipere, quod nondum tutorem dicat ſatisdediſſe: quoniam aliter iudicium procedere non poteſt, iubet tutori iudex ad quem, in ius itam vt debitori pupilli ſatisdet, rem pupilli ſaluam fore. Et ita inuenietur hæc ſtipulatio communis iuriſdictioni prætoris & officio iudicis. Idem eſt, & in ſtipulatione, ratam rem dominum habiturum. Quoniam & prætor eum, qui alieno nomine agit, cum dubium eſt, an ex domini voluntate intendat, ſatisdationem præſtare iubet. Et ſi contingat, vt aliquis tanquam mandatum habens, mecum agat: quoniam me dubitationem de mandato interiiciente, iudicium procedere non poteſt, iudex actorem iubebit repromittere, ratam rem dominum habiturum. Et hoc modo in conſtitutione præſentis ſtipulationis communicabunt, tum prætor, ex cuius iuriſdictione ea res in vniuerſum deſcendit, tum iudex, qui vt iudicium procedat, fieri hæc curat.

TITVLVS

(*i*) De hac ſpecie cautionis actum. *lib.* 1. *tit.* 24. Regulariter *prætoria* eſt: *iudicialis* etiam eſſe poteſt in caſu, ſi actor, qui cum tutore agit, lite pendente deprehendit, eum non ſatisdediſſe, quia abſque hac cautione geſta ab eo erant ipſo iure nulla. *l.* 3. *C. de tut vel cur, qui ſat, non ded.* Ne ergo nullitas committeretur, curare debebat iudex, vt ſatisdaret. Conf. THEOPHIL. *ad h. l.*

(*k*) De hac cautione agitur infra in §. 3. *de ſatisdat*, quæ tamen regulariter ante L. C. præſtanda. *l.* 40. §. 3. *de procur.*

(*l*) Vi-

TITVLVS XX.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS (l).

De his, quæ ſunt in commercio valet ſtipulatio.

Omnis res, quæ dominio (*m*) noſtro ſubiicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſiue illa mobilis ſit, ſiue ſoli.

Non de his, (1) quæ non ſunt in rerum natura.

1. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dare ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem viuere credebat, (*n*) aut Hippocentaurum (*o*), qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio. (2) *Quæ*

TITVLVS XX.

Stipulationum aliæ vtiles ſunt, aliæ inutiles. Et vtiles quidem multæ; inutiles vero paucæ. Neceſſe eſt igitur de paucis dicere: etenim per eas & multitudinem vtilium cognoſcemus. Inprimis ſciendum eſt, rem quamque, quæ dominio noſtro ſubiici poteſt, vtiliter in ſtipulationem deduci, ſiue mobilis ſit, ſiue immobilis.

§. I. At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſibi ſtipulatus fuerit, inutilis eſt ſtipulatio. Et quod in rerum natura non eſt, tale fuerit: veluti, *Stichum ſeruum mihi dare ſpondes?* cum is mortuus ſit, & ego eum viuere putarim. Quod eſſe non poteſt: veluti, *Hippocentaurum mihi dare ſpondes?* qui eſſe non poteſt. In his itaque inutilis eſt ſtipulatio, vt dictum eſt. §. II.

(*l*) Vitiari poteſt ſtipulatio vel ex cauſis *communibus*, vel ex *propriis*: illæ ad quaſcunque conuentiones applicari poſſunt, & in his potiſſimum vſus huius tituli quærendus. Fundamenta enim ex his petenda, quæ in genere in *pactis* admittenda.

(*m*) Deducuntur in quamcunque conuentionem *res & facta*. Vtraque debent eſſe noſtri arbitrii: tales ſunt res 1) commercio priuatorum ſubiectæ, 2) in rerum natura exiſtentes, nec 3) aliàs ſpeciali ex ratione prohibitæ. Vnde appellatio *dominii*, paulo latius accipitur, pro *priuato arbitrio*, cui res ſubiecta eſt, ſiue iure dominii, ſiue alio ſubiecta ſit.

(*n*) Etiam promiſſor; alias ſi eum mortuum eſſe nouerat, & tamen nihilominus eum promittat, in dolo eſt, & ſic ad intereſſe tenetur, quod rurſus omnibus contractibus commune eſt. *l.* 62. §. 1. *de contrah. emt. V.* Si vterque id ſciuit, & ita in dolo eſt, dolus cum dolo compenſatur, *l.* 57. *de contrah. emt. ven. dit.* quorſum pertinet exemplum de *Hippocentauro*.

(*o*) Hippocentauros equitatum antiquis

(*z*) *Quæ non ſunt in commercio.*

II. Idem iuris eſt, (*p*) ſi rem *ſacram*, aut *religioſam*, quam humani iuris eſſe credebat: vel *publicam*, quæ vſibus populi perpetuo expoſita ſit, vt forum, vel theatrum: vel *liberum hominem*, quem ſeruum eſſe credebat: vel cuius (rei) commercium non habuerit: (*q*) vel rem * ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti (*r*) erit ſtipulatio ob id, quod publica res in priuatam deduci, & ex libero ſeruus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator pot-

* ſibi

§ II. Idem eſt etiam, ſi quis rem ſacram, aut religioſam ſtipulatus fuerit, quam humani juris eſſe credebat: aut publicam, quæ vſibus populi perpetuo deſtinata & expoſita eſt, veluti forum, theatrum, arenam, & ſi qua talia: aut liberum hominem, quem putabam ſeruum eſſe: aut rem, cujus commercium non habebam (id eſt, quam emere non poteram: quoniam commercium eſt facultas, vt vendere aut emere liceat) ſunt enim res quædam, quarum non quiuis ius habeat commercii, veluti prædium, in quo orthodoxæ fidei eccleſia conſtituta eſt, hæreticus comparare non poteſt. Aut ſi rem meam a te ſtipulatus fuero, dicens: *rem illam dare mihi ſpondes?* quoniam dare eſt dominum facere. At ejus, quod meum eſt, amplius non poſſum dominus fieri. Nec vero dicimus, interim in pendenti eſſe ſtipulationis poteſtatem, & conſtitutionem, ob id quod medio tempore res illa publica in priuati hominis dominium recidere poſſit; ſi forte imperator eam illi donarit. Et qui nunc liber eſt, ſeruus fieri poſſit: forte enim

tiquiſſimum Græcorum conſtituiſſe, probabiliter docet PALÆPHATVS, ad quod etiam PLVTARCHVM collineaſſe, docet RHODIGINVS *lib.* 21. *lect. antiq. c.* 21. *in f.* Monſtri id inſtar eſſe, quidam credidere, qui occaſionem fabulæ de tali monſtro, quod eſſe non poteſt, dederunt, quod Stoici vtplurimum retulerunt: v. SENECA *epiſt.* 58. a quibus ICti id exemplum mutuarunt, obſeruante FABROTTO *ad Theoph. h.*

(*p*) *Quod nullius eſſe poteſt, id vt alicuius fiat, nulla obligatio efficere valet*, ait PAVLVS in *l.* 182. *d. R. I.* Ergo talis ſtipulatio eſt nullius momenti: niſi forſan *culpa* vel *facto* promiſſoris res talis facta fuerit. *l.* 91. §. 1. *de V. obl.*

(*q*) Sufficit ſi ſtipulator commercium eius habere non poſſit, ſi vel maxime promiſſor eius commercium habeat.

(*r*) Vnde in *l.* 78. *de V. obl* dicitur, in *ſtipulationibus* id tempus ſpectari, quo contrahimus, & ita ad eas, tanquam actus ſolennes, applicari poteſt regula Catoniana.

(*s*) Si

poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt; ſed *protinus* inutilis eſt. Item contra licet initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris (*s*) deuenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec *ſtatim ab initio* talis ſtipulatio valebit: *Lucium Titium, cum ſeruus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim natura ſua dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt (*t*).

(*y*) *De*

enim libertinus eſt, qui vt ingratus a patrono redigi poteſt in ſeruitutem. Et ſæpe commercium aliquis impetret a Principe ejus rei, ad cujus comparationem accedere prohibebatur. Ac fieri poſſit, vt res mea deſinat eſſe mea: ſic vt deinde res in eum caſum veniat, quo ſine impedimento dicere poſſimus, vtilem eſſe ſtipulationem. Sed nos eam dicimus ſtatim ab initio inutilem eſſe. Similiter ex contrario: licet ab initio vtilis ſtipulatio fuerit, ſi tamen poſtea res in aliquam eorum, de quibus jam dictum eſt, cauſam, ſine voluntate & facto promiſſoris peruenerit, extinguitur ſtipulatio: veluti, ſtipulatus ita ſum a te: *Stichum ſeruum dare mihi ſpondes?* At ille primo ſeruiebat, & dubio procul valebat ſtipulatio. Sed contigit, vt is ſine voluntate tua a domino manumitteretur. Aut ita ſum ſtipulatus a te: *Locum hunc* (qui tum priuati iuris erat) *dare mihi ſpondes?* Deinde antequam peterem, ſacer aut religioſus factus eſt: inutilis erit ſtipulatio, vt dictum eſt. Cum enim res in eum caſum peruenit, vnde incipere non poterat, extinguitur. At ab initio ſtipulari non poteram liberam perſonam, aut rem ſacram, religioſamue. Quid ergo? ſi quis liberam perſonam ita ſtipulatus ſit: *Titium, cum ſeruus fuerit, dare mihi ſpondes?* Aut publicam rem ita: *Locum hunc, in quo theatrum eſt, vel arena, cum priuati iuris fuerit, dare mihi ſpondes?* Inutilis eſt ab initio ſtipulatio. Quoniam quæ natura ſui dominio noſtro exemta ſunt, vtiliter in ſtipulationem non deducuntur.

§. III.

(*s*) Si facto alieno in talem ſtatum deuenerit, promiſſor liberatus eſt *l.* 91. §. 1 *d. V. obl.* Liberatur enim promiſſor per rei interitum, 1) ſi certam ſpeciem debet, 2) nulla mora eius interuenit, *l* 82. §. 1. *de V obl̄ig.* nec 3) culpa eius interiit, aut extra commercium conſtituta eſt. *l.* 83. § 5. *d V. obl.*

(*t*) At vero nec *regula Catoniana* applicari poteſt ad diſpoſitiones *conditionales*, qualis hæc quoque eſt. Reſpondet PAVLVS in *l cit.* 83. 1) nec ciuile nec naturale eſſe, caſum aduerſamque fortunam hominis ſpectare, adeoque talem ſtipulationem *quodammodo turpem* eſſe. 2) De his rebus tantum

nego-

(3) *De facto, vel datione alterius.*

III. Si quis alium daturum facturumue quid promiſerit,* non obligabitur: veluti, ſi ſpondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod ſi *effecturum* (*u*) ſe, vt Titius daret, (*x*) ſpoponderit, obligatur.

(4) *Nec valet ſi alteri ſtipulatur quis.*

IV. Si quis alii quam ei, cuius iuri ſubiectus ſit, ſtipuletur, nihil agit (*y*). Plane *ſolutio* etiam in extraneam perſonam conferri

* ſpoponderit

§. III. Si quis alium daturum quid, facturumue promiſerit, non obligabitur: veluti ſi dicam, *Titium tibi decem aureos daturum, aut domum tibi ædificaturum ſpondeo.* Quod ſi me effecturum procuraturumque dixerim, vt Titius tibi decem aureos daret, valet ſtipulatio, quoniam factum meum promiſi.

§. IV. Si quis alii, cuius iuri ſubiectus non ſit, ſtipuletur, inutiliter ſtipulatur; ſolutio tamen in extraneam perſonam conferri poteſt, veluti, ſi ita ego ſtipuler, *Mihi aut Seio decem aureos dabis?* Nam

negotium contrahimus, quæ vſibus dominioque noſtro ſtatim ſubiici poſſunt. Ad hoc enim negotiationes hominum inuentæ: in vltimis voluntatibus teſtatoribus maior libertas conceſſa eſt, vt etiam *ſub conditione* de illis diſponere queant, quæ vſibus hominum in præſenti non ſubiacent.

(*u*) Id neceſſario in ſtipulationibus exprimendum erat, quia *ſtricti iuris* erant, nec ad id, quod haud expreſſum erat, obligatio extendebatur. Nam alias, qui alium daturum facturumque promittit, id *tacite* effecturum promittit, vt alter det vel faciat, adeoque vbi ex *æquo & bono* conuentio explicanda eſt, id inter partes actum eſſe cenſetur.

(*x*) Vel vt Titius faciat, veluti *iudicio ſe ſiſtat*. Reuera enim in cautione de *iudicio ſiſti* id agitur. Quid ergo ſi Titius non det & faciat? ad intereſſe promiſſor tenetur, *l.* 2. *in f. qui ſatisd. cog. l f.* §. 1. *de reb. cred.*

(*y*) Nec hoc tantum in ſtipulatione iuris eſt, ſed etiam in *contractibus iuris gentium*, docente PAVLO in *l.* 11. *d. obl & act.* Neque enim is, qui contraxit, agere poteſt, vtpote cuius non intereſt, alteri dari: neque alter valide agit, vtpote qui non contraxit. Vnde etiam ſi ſtipulatoris intereſt, ſtipulatio omnino ſubſiſtit. Sed hac iuris philoſophia magnopere ab *humanitate* receditur, quæ primum debebat eſſe actionum humanarum principium. Alteri prodeſſe etiam contractibus, quid prohiberet? cum etiam in negotiorum geſtione id fiat. *Adſunt* præterea, vt ait BALDVINVS *ad h. t. tut. variarum*

Digitized by Google

ri poteſt: veluti, ſi quis ita ſtipuletur, *mihi, aut Seio, dare ſpondes?* vt *obligatio* quidem ſtipulatori adquiratur, (z) ſolui tamen Seio, (*a*) etiam inuito eo, recte poſſit, (*b*) vt liberatio *ipſo iure* (*c*) contingat; ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem. Quod ſi quis *ſibi & alii*, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio: ſed vtrum *totum* debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero *pars dimidia* (*d*)? dubitatum eſt? Sed placuit, non plus, quam *dimidiam par-*

Nam obligatio mihi ſoli, qui ſtipulor, acquiritur, ſoluere autem Seio recte, vel me inuito poteris, vt tu ipſo iure ſoluendo libereris. Sed ego deinde mandati actionem aduerſus Seium habebo, ad aureorum ei datorum repetitionem. Quod ſi ita ſtipuler: *Mihi & Titio* (qui in poteſtate mea non ſit) *decem aureos dabis?* Valet quidem ſtipulatio. Sed vtrum totum id, quod in ſtipulationem deductum eſt, debeatur, quaſi Titius in ſtipulatione poſitus eſſe non intelligatur, propterea quod acquiſitionis non ſit capax: an vero dimidia tantum pars propter coniunctionem, & quæ coniungendi vim habet, dubitatur. Sed placuit, non plus dimidia parte mihi ſtipulatori acquiri, propterea quod inutiliter Titii mentio ſtipulationi iniecta ſit. Si ſtipulatus ſum, *Titio dabis?* cum Titius in poteſtate mea eſſet, mihi acquiro. Vox

rum diſtinctionum anfractus, *totque* hæc regula *impeditur exceptionibus*, *vt neſcio, annon melius fuerit, ſtatuere in vniuerſum ex æquo & bono, licere alteri ſtipulari.* Turbat videlicet hæc regula magis conuentionum doctrinam quam quod eam explicet, cum longe plura exempla ſub *exceptione* contineantur, quam ſub *regula.*

(z) Et ita ſtipulator tantum agere poſſit, non autem Seius, qui tantum acquirit ius ſolutionem accipiendi.

(*a*) Non etiam *heredibus* eius, *l.* 55. *de V. obl.* neque enim in negotiis *ſtricti iuris* vltra verba procedi poterat, & [illegible] ius inſtar *mandatarii* erat, cuius morte mandatum extinguitur.

(*b*) Neque enim *acquirendæ obligationis* ſed *ſolutionis* tantum cauſa perſonam adiecti expreſſiſſe ſtipulator videtur. *l.* 56. §. 2. *in f. de V. Obl.*

(*c*) Quia ei ſolutum eſt, cui ſolui debebat, ex voluntate ſtipulatoris, cum alioquin, ſi ei ſolui non potuiſſet, *ipſo iure* liberatus non fuiſſet. *l.* 10. *in f. mandati.*

(*d*) Idem hic obtinet, quod ſupra *tit.* 17. *pr.* obſeruatum eſt, plures contrahentes acquirere pro rata in re *diuidua.* Licet vero hic vnus ſtipuletur, id tamen agit, vt non tantum ſibi, ſed alii quoque acquirere velit, & ſic ſibi tantum ex *intentione* ratam acquirit. Si res *indiuidua* hoc modo in ſtipulationem deducta, totam rem acquirit ſtipulator, *l.* 64. *de contrab. emt.*

(*e*) In-

Digitized by Google

partem ei acquiri. Ei vero, qui iuri tuo ſubiectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris, quia *vox tua tanquam filii ſit*, ſicut *& filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.*

(5) *Si vitium eſt in interrogatione & reſponſione.*

V. Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit non reſpondeat (*e*): veluti ſi quis decem aureos a te dari ſibi ſtipuletur, tu quinque promittas (*f*) vel contra; aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas: *præſenti die ſpondeo.* Nam ſi hoc ſolum reſpondeas: *promitto*, breuiter videris in eandem diem, vel conditionem

Vox enim mea, vox eius, qui in poteſtate mea eſt, videtur eſſe: quemadmodum & filii mei vox mea intelligitur, in his tamen rebus, quæ nobis acquiri poſſunt. Id quod hodie intelligendum eſt de his, quæ ex re patris acquiruntur.

§. V. Præter iam dictas ſtipulationes inutilis eſt & illa; ſi quis ad interrogationem congruenter non reſpondeat: veluti, *decem aureos dare mihi ſpondes?* Si tu dixeris, quinque aureos dabo. Aut ſi ego quinque ſtipulatus ſim, & tu decem promittas. Aut ſi ego pure ſtipulatus ſim, & tu ſub conditione promittas. Aut contra, ſi ego ſub conditione ſtipulatus ſim, tu pure reſpondeas. Hæc autem ita dico, ſi evidenter id exprimas, quod his, quæ in ſtipulatione continentur, contrarium ſit, hoc eſt, ſi ſub conditione, vel in diem ſtipulatus ſim, tu te confeſtim daturum reſpondeas. Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, *promitto*, compendio ſermonis in eandem diem, aut ſub eadem conditione videris reſpondiſſe. Nec enim neceſſe eſt, in reſpondendo ad interrogationem eadem omnia repetere, quæ is, ſtipu-

(*e*) Inutilis quoque eſt, ſi non in continenti reſpondeat, ſed *ex internallo*: modicum internallum tamen non nocet, *l.* 1. §. 1. *de V. Obl.*

(*f*) *Stricto iure* & ex antiquarum regularum iuris applicatione, ex qua CAIVS ſuo tempore hanc ſtipulationem non valere dixit. Benignior poſteriorum ICtorum interpretatio acceſſit, admiſitque, ſtipulationem talem *ſecundum quid* valere poſſe, *l.* 1. §. 4. *de V. O.* vt a COSTA *ad h* §. optime philoſophatur. Imo in *negotiis lucratiuis* hanc nouam interpretationem facile admitto, non in iis, quæ ex *titulo oneroſo* fluunt, in quibus qui determinant certam quanti-[illegible], ei prorſus inſiſtunt, nec, ante-q[illegible] contrahentes in eam conſenſerint, *contraxiſſe* dici queunt.

(*g*) Ra-

nem ſpopondiſſe: neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

(6) *Si his, qui ſunt in poteſtate, quis ſtipulatus.*

VI. Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo iuri ſubiectus eſt, vel ſi is a te ſtipuletur. (*g*) Sed ſeruus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne alii quidem vlli. Filii vero familias aliis obligari poſſunt.

(7) *Si mutus & ſurdus ſtipulatur.*

VII. *Mutum* neque ſtipulari, neque promittere poſſe, palam eſt. Quod & in *ſurdo* receptum eſt, quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet (*h*): vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; ſed de eo, qui omnino non audit.

(8) Si

---

pulabatur, expreſſit, quoniam verbum hoc, ***promitto***, ad omnia, quæ in interrogatione continentur, refertur.

§. VI. Similiter inutilis eſt ſtipulatio, ſi ego ab his, qui in poteſtate mea ſunt, ſtipuler, vel illi a me ſtipulentur, quoniam inter nos iudicium conſtitui non poteſt. Sed ſeruus quidem non ſolum domino ſtipulante, non obligabitur, ſed neque alio quouis: filiusfamilias vero aliis ſtipulantibus obligatur. Nam in contractibus, filiusfamilias patrifamilias ſimilis habetur.

§. VII. Mutum neque ſtipulari poſſe, neque promittere, in confeſſo eſt. Quod & in ſurdo receptum eſt, quoniam & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: de illo autem ſurdo loquimur, non qui tardius audit, ſed qui penitus non audit.

§. VIII.

(*g*) Ratio huius doctrinæ adducta eſt in §. 4. *in f. b.* Nemo enim ſecum contrahere poteſt: debet eſſe inter debitorem & creditorem diuerſitas perſonarum, non identitas, quam ***patria poteſtas*** inducit. Sed poſtquam diuerſitas peculiorum inualuit, etiam inter patrem & filiumfamil. de *peculio caſtrenſi*, & *quaſi caſtrenſi*, imo etiam ***aduentitio*** *irregulari* contractus iniri poteſt: quia tantum impedimentum in *iis rebus, quæ patri acquiri poſſunt*, deprehenditur, vt docent verba vltima. §. 4. *cit.*

(*h*) Omnis obligatio in ſtipulatione ex *verborum nuncupatione* naſcebatur; hæc, vt verba audiantur ab altero, deſiderat, quia alioquin inanem ſonum conſtituunt. Si prius verba præmitteren-

 tur

(8) *Si furioſus.*

VIII. *Furioſus* nullum negotium gerere poteſt, quia non intelligit, quod agit. (*i*)

(9) ***Si impubes ſine tutoris auctoritate.****

IX. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, vt, vbi* *tutoris auctoritas* neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: (*k*) veluti, ſi ipſe obligetur; nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed quod diximus de *pupillis*, vtique de iis verum eſt, qui iam habent *aliquem intellectum*: nam *infans*, (*l*) & qui *infantiæ* proxi-

* ſicubi

§. VIII. Furioſus nullum negotium contrahere poteſt, quoniam nullum eorum, quæ geruntur, intellectum habet. Animi enim affectione caret: porro mater contractuum eſt animi affectio.

§. IX. Pupillus quoduis negotium recte contrahit: ſic tamen, vt vbi opus eſt tutoris auctoritate, tutor adhibeatur: veluti cum ipſe obligatur. Nam alium ſibi obligare pupillus & ſine tutore poteſt. Sed quod de pupillis diximus, in iis ſcilicet verum eſt, qui iam aliquem eorum, quæ geruntur intellectum habent: nam infans, & qui proximus infanti eſt, non multum a furioſo differunt. Qui enim eam ætatem agunt, nullum intellectum habere creduntur. Quoniam autem

tur nuncupando, & deinceps *ſcripta* oſtenderentur *ſurdo*, ex *ſcriptura* magis vim obligandi acciperent, cum per illam demum, non vero per *nuncupationem* conſenſus coniungeretur, quod leges haud admittunt.

(*i*) Cum tamen *intellectus* & *voluntas* conſtituant conſenſum, in quo *generica* omnium contractuum *eſſentia* conſiſtit. *Stupidi* adhuc intelligunt, quod agunt, licet hebetioris mentis ſint, & ita contrahere poſſunt.

(*k*) Ipſe PAVLVS in *l.* 5. *de R. I.* hoc diſcrimen obſeruauit aiens: *in negotiis contrahendis alia cauſa habita eſt furioſorum, alia eorum, qui fari poſſunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furioſus nullum negotium contrahere poteſt: pupillus omnia tutore auctore agere poteſt.*

(*l*) Septimo anno ICti *infantiam* terminabant per *l.* 1. §. 2. *de adminiſtr. & peric. tut.* Stoicorum more, obſeruante MERILLIO *lib* 1. *obſeru. cap.* 24. vbi etiam obſeruat, Stoicos reliquum pubertatis tempus eodem modo diſtinxiſſe, quo hic traditur. Vtrum autem *ſeptenarius* placuerit annus ex virtute & facultate ſingulari huius numeri, de qua agit GELLIVS *lib.* 3. *N. A. c.* 10, non adeo inquiram.

(*m*) Quoad

proximus eſt, non multum a furioſo diſtant; quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in *proximis infantiæ*, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta eſt, vt idem iuris habeant, quod *pubertati proximi*. (*m*) Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne *auctore* quidem *patre* obligatur.

(10) Si conditio impoſſibilis adiecta.

X. Si *impoſſibilis conditio* obligationi adiiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, *cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat:* (*n*) veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito*

---

autem de pupillo ſermo incidit, ſciendum eſt generaliter, ætatem pupilli in tria diuidi. Pupillorum enim alii ſunt infantes, veluti qui adhuc lactant, aut his paulo maiores: alii dicuntur proximi infanti, vt qui recte loqui incipiunt: alii ſunt proximi pubertati. Et infans quidem ſtipulari non poteſt, propterea quod ne loqui quidem poſſit. Neque is etiam, qui proximus infanti eſt: qualis fuerit, qui ſeptimum, aut octauum annum agit. Hic enim quamuis verba proferre poſſit, id tamen diſcernere non poteſt, quid ſibi velint ea, quæ dicuntur. Proximus autem pubertati, qualis eſt, qui ad pubertatem accedit, vtiliter ſtipulatur, quoniam & verba pronunciare poteſt, & intelligere ea, quæ dicuntur. Placuit tamen non ſtricta ratione, ſed benignore interpretatione, vt & proximus infanti recte ſtipularetur, quemadmodum is, qui ad pubertatem accedit. Qui autem in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

§. X. Impoſſibilis quoque conditio ſtipulationi adiecta, eam vitiat. Impoſſibilis autem conditio eſt, cui natura impedimento eſt, quo-

---

(*m*) Quoad *acquiſitionem.* An vero *naturaliter* ſe obligent, inter *ICtos* veteres diſceptatum fuit. Qui *naturaliter* obligari dixerunt pubertati proximos, ratione ab Imperatore adducta vſi videntur, vid. *l. vlt. de iureiur.* maxime cum SABINIANI pubertatem non tam ex *annis* quam ex *habitu corporis* æſtimarent. E contrario PROCVLIANI pubertatem ſolo annorum numero terminabant, & inde negabant, pupillum ante 14. annum *naturaliter* obligari, inter quos fuit NERATIVS in *l. 41. de condict. indebiti.* vid. MERILLIVS *lib. 1. obſeru. cap. 4.* In eo vero omnes conſenſiſſe videntur, *impuberes naturaliter non obligari*, & tantum diſcrepaſſe in *modo computandi* pubertatem, quem tamen IVSTINIANVS ex mente PROCVLIANORVM definiuit *in pr. quibus mod. tut. finit.* Conf. MERILL. *lib. 1. var. ex Cuiac. c. 10.*

(*n*) Idem quoque in aliis contractibus iuris eſt: in *vltimis voluntatibus* ſecur.

gito cœlum attigero, dare ſpondes? At ſi ita ſtipuletur: *Si digito cœlum non attigero, dare ſpondes?* pure (*o*) facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

(*11*) *Si inter abſentes ſtipulatio facta.*

XI. Item verborum obligatio inter *abſentes* (*p*) concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, &c, non præſentes fuiſſe, vel ſe vel aduerſarios ſuos, contendentibus, ideo noſtra conſtitutio propter *celeritatem dirimendarum litium* introducta eſt, quam ad Cæſarienſis Aduocatos ſcripſimus: per

quominus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit: *Si digito cœlum attigero, aut, ſi mare ebibero, decem mihi aureos dabis?* At ſi quis ita ſtipuletur, *dabis mihi, ſi digito cœlum non attigero*, pura facta obligatio intelligitur: ideoque ſtatim petere poteſt.

§. XI. Similiter verborum obligatio inter abſentes concepta nullius momenti eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præberet, poſt multum forte temporis tales allegationes opponentibus, neque ſe in ea vrbe, aut ſtipulatores fuiſſe contendentibus: ideo facta eſt imperatoris noſtri conſtitutio, celerem talibus contentionibus finem afferens, quam ad Cæſarienſes aduocatus reſcripſit: per

eus. Ratio diuerſitatis hæc aſſignatur in *l.* 31 *de O & A. quia in ea re, quæ ex duorum pluriumue conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectanda, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio eſt, vt nihil agi exiſtiment, appoſita ea conditione, quam ſciant impoſſibilem.* Vltimæ voluntates ſolius diſponentis voluntate conſtant, nec impedire poteſt heres, aut legatarius, quominus talis conditio adiiciatur. Id vero impedire poſſet in contractibus ille, qui alterum firmiter obligare voluit.

(*o*) Negatiua conditio impoſſibilis magis firmat propoſitum promittentis, eumque ſignificatum habet, quod ea certitudine ſe obligare & fidem præſtare velit, qua expeditum ſit, cœlum tangi digito non poſſe. Quodſi conditio eſſet *negatiua turpis* v. c. dabo tibi, ſi homicidium non commiſeris, ex *turpi cauſa* cenſetur promiſſio facta, nec obligatoria eſt, imo datum repetitur condictione *ex turpi cauſa.*

(*p*) Præſentia propter *verborum nuncupationem* neceſſaria fuit, quæ non fuiſſet neceſſaria, ſi per *ſcripturam* ſtipulatio fieri potuiſſet, quia hæc tantum inter *abſentes* vſitata eſt.

(*q*) Vt

Digitized by Google

per quam diſpoſuimus, tales *ſcripturas*, (*q*) quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifeſtisſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbauerit, toto eo die *, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel aduerſarium ſuum in aliis locis fuiſſe. (*r*)

(*12*) *Olim ſi ſtipulatio poſt mortem facta.*

XII. Poſt mortem ſuam dari ſibi, nemo ſtipulari poterat, non magis quam poſt eius mortem, a quo ſtipulabatur. Ac ne is, qui in alicuius poteſtate eſt, poſt mortem eius ſtipulari poterat; quia *patris* vel *domini voce* loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, *pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris*, *dare ſpondeo*, inutilis

* in ipſo toto die

per quam diſpoſuit, talibus ſcripturis, quæ vtramque partem præſentem eſſe indicant, omnimodo fidem eſſe adhibendam, niſi is, qui tam improbis allegationibus vtitur manifeſtiſſima probatione per ſcripturas, vel teſtes idoneos toto eo die, quo inſtrumentum conficiebatur, oſtendat ſeſe, aut aduerſarium ſuum in aliis locis verſatum eſſe.

§. XII. Poſt mortem ſuam dari nemo ſibi vtiliter ſtipulatur, quemadmodum neque poſt mortem eius, a quo ſtipulatur. Sed neque is, qui in aliena poteſtate eſt, aut ſeruus aut filius poſt mortem patris ſui, aut domini vtiliter ſtipulatur. Quin etiam ſi quis ita ſtipulatus fuiſſet, *pridie quam moriar*, aut, *pridie quam tu morieris dare*

(*q*) Vt ſtipulatio probari poſſet, vel teſtes adhibendi erant, vel inſtrumentum ſuper ea conficiendum. Horum inſtrumentorum formulæ occurrunt in *l.* 40 *pr. de reb. cred. l.* 121. *pr.* & *l.* 122. *ſ.* 1. 2. *de V. O ſ.* 2. *quib. mod. toll. oblig.* Sicuti vero, quod *probationis* cauſa adhibetur, ſeparandum ab ipſo contractu; ita non putandum eſt, per *ſcripturam* quoque ſtipulationem initam fuiſſe, & quod *ſcripta ſtipulatio* perinde habita fuerit, ac ſi *interrogatio* præcesſiſſet. Nam id tantum in *h.* §. item §. 16. *h. t.* & §. 8 *de fideiuſſ* aſſeritur, inſtrumenta talia habere vim probandi, donec euidenter contrarium, *i. e. interrogationem non præceſſiſſe*, probatum fuerit.

(*r*) Idem dicendum, ſi probari poſſit, librarium in tranſcribendis ſtipulationis verbis ſeu formulis erraſſe, *l.* 92. *de R. I.* quæ tamen antea ſolenniter etant recitata a ſtipulantibus.

 (*s*) Olim

Digitized by Google

lis erat ſtipulatio. Sed cum (vt iam dictum eſt) ex *conſenſu* (*s*) *contrahentium* ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in huncjuris articulum neceſſarium inducere emendationem, vt, ſiue *poſt mortem*, ſiue *pridie quam moriatur* ſtipulator, ſiue promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſtipulatio valeat.

(13) *Vel præpoſtere concepta.*

XIII. Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *ſi nauis* (*cras*) *ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia *præpoſtere* concepta eſt. Sed cum LEO inclytæ recordationis *in dotibus* (*t*) eandem

dare ſpondes? inutilis erat ſtipulatio, propterea quod ſignificatio illius, *pridie*, reducatur ad poteſtatem huius, *poſt mortem.* Nam ex ipſa morte demum cognoſcimus, quis dies fuerit pridie Verum quoniam, ſicuti iam ſæpe dictum eſt, ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valent, imperatori noſtro viſum eſt, & hunc iuris articulum emendare, vt ſiue poſt mortem ſiue pridie quam moriatur ſeu ſtipulator, ſeu promiſſor, ſtipulatio concepta ſit, ſine dubio valeat.

§. XIII. Inutilis eſt & præpoſterea ſtipulatio, veluti ſi quis ſtipuletur, *ſi nauis cras ex Aſia venerit, hodie mihi dare ſpondes?* Inutilis eſt autem ſtipulatio propterea quod datio euentu conditionis prior eſſe non debeat, ſed poſterior. Sed cum extet Leonis conſtitutio, quæ præpoſteram ſtipulationem in dote recipiat: iuſtum putauit

(*s*) Olim ſane magis valebant ex *verbis*, ideoque *ſtricti iuris* erant, vt quicquid verbis non eſſet expreſſum, haud eſſet in obligatione, licet ex conſenſu præſumto deduci poſſet. *l. 99. de V. O.* Sed verborum directorum laqueis quoad maximam partem ſublatis, Imperator magis *conſenſus* rationem habendam eſſe cenſuit. Ceterum doctrinam hic correctam ex *nimia ſubtilitate verborum* fluxiſſe Imperator fatetur in *l. vn. in f. C. vt act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Tollit in *cit. l.* regulam antiquam, qua cautum erat, *ab heredibus incipere actiones vel contra heredes non poſſe.* Regula hæc fundata erat in *ſubtilitate verborum*, cui amare inſiſtebatur. Verba ſtipulationum erant: *Dabisne mihi poſt mortem meam?* Sibi ſtipulatus erat creditor, quod fruſtraneum erat: heredibus non erat ſtipulatus, cum eorum mentionem non fecerat, nec aliis acquirere poterat. Neque enim ſibi teſtator ſtipulatus erat, ſed magis heredibus.

(*t*) Dotis cauſa admodum fauorabilis erat, & ita multa contra ſtrictam iuris rationem olim in ea erant admiſſa.

eandem ſtipulationem, quæ *præpoſtera* nuncupatur, non eſſe reiiciendam exiſtimauerit; nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, (*u*) vt non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat huiuſmodi conceptio ſtipulationis.

Valet tamen collata in tempus mortis.

XIV. Ita tamen ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat, *cum moriar, dare ſpondes?* vel *cum morieris?* & apud veteres vtilis (*x*) erat, & nunc valet.

Vel poſt mortem alterius.

XV. Item poſt mortem (*y*) alterius recte ſtipulamur.

Pro-

---

tauit eſſe imperator noſter, vt in omni ſtipulatione præpoſteri vitium obligationem non tolleret. Præpoſtera ſtipulatio & in hunc modum fit, ſi dixero, *decem aureos tibi hodie dare ſpondeo, ſi Titius cras conſul factus fuerit:* aut in dote, ſi vir vxori dicat, *ego tibi dotem, cum morieris, reddere ſpondeo, ſi ſine liberis deceſſeris.* Quoniam redditio in tempus vitæ confertur. Euentus autem conditionis, id eſt, orbitatis (dixerat enim, *ſi ſine liberis deceſſeris*) ad tempus quod poſt mortem futurum eſt, refertur. Placuit igitur non in dote ſolum, ſed etiam in quauis alia ſtipulatione præpoſtera verborum conceptione ſtipulationem inutilem non fieri.

§. XIV. Cum morietur ſtipulator vel promiſſor, ſtipulatio recte concipitur. Concipitur autem in hunc modum, ſi Titius interrogatus ſtipulanti dicat, *Dabo tibi cum moriar.* Hæc enim ſtipulatio & apud veteres vtilis erat, & nunc valet.

§. XV. Sed & ſtipulatio poſt mortem alterius concepta, valebat apud veteres: veluti ſi quis dixerit: *Decem aureos poſt mortem Titii tibi dare ſpondeo.* Quoniam eueniebat, vt & viuis contrahentibus moreretur Titius.

§. XVI.

(*u*) Homo ſanæ mentis id voluiſſe, quod *præpoſterum* eſt, dici nequit, adeoque id potius accipiendum eſt, quod rei gerendæ aptius eſt, *l. 76. de R. I.* præſertim cum tempore IVSTINIANI magis ex *conſenſu* valuerint ſtipulationes. Quod veteres talem ſtipulationem reprobauerint, *nimia verborum ſubtilitati* tribuendum erat.

(*x*) In ipſo momento mortis hæc in perſonis ſtipulantium effectum habebat, & ita heredibus prodeſſe poterat, quia actio hic non incipiebat a defuncto, ſed ab heredibus.

(*y*) Tale quid contingit in *m. c. capione*, qua occaſione *mortis* alterius

quid

Promiſſionis vox in inſtrumento pro ſtipulatione capienda.

XVI. Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, *promiſiſſe* aliquem, *perinde habetur*, atque ſi *interrogatione præcedente* (z) reſponſum ſit.

Quid ſi de pluribus rebus facta?

XVII. Quoties plures res vna ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *dare ſpondeo*, propter omnes tenetur. Si vero vnam ex his vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit; obligatio in iis, pro quibus ſpoponderit, contrahitur. (*a*) Ex pluribus enim ſtipulationibus vna, vel quædam videntur eſſe

§. XVI. Si in inſtrumento ſtipulationis ſcriptum fuerit, Titium ſpopondiſſe, perinde habetur, atque ſi præcedente interrogatione reſpondiſſet, quoniam præſumtum eſt ex reſponſione, quæ in inſtrumento concepta eſt, & interrogationem in re agenda præceſſiſſe.

§. XVII. Quoties plures res vna ſtipulatione comprehenduntur: veluti, *ſeruum illum, & fundum illum, & librum illum, & veſtem illam dare mihi ſpondes?* Si promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *dare ſpondeo*: ad omnes tenetur. Sin vero ad vnum forte tantum, aut

quid acquiritur. *l.* 31. *pr. de m. c. donat.* quæ tamen reſpectu donantis eſt inter viuos.

(z) Interrogatio præcedere debet, vt valeat ſtipulatio, *l.* 1. *C. de vſur.* id quod *ordo naturalis* poſtulat. Accurate apud PLAVTVM *in Pſeudol. act.* 1. *ſc.* 1. antiquus mos refertur. Ait Pſeudolus? *Roga me viginti minas, vt me effecturum tibi, quod promiſi, ſcias, roga obſecro hercle, geſtio promittere.* Tum Caliodorus: *Dabisne argenti mihi hodie minas?* reſpondet Pſeudolus: *dabo.* Minime ergo verba: *perinde habetur*, captanda, & aſſerendum, fingi interrogationem præceſſiſſe, ſi vel maxime non interceſſerit. Vtique *vera interrogatio* præcedere debebat. Interim inſtrumentum ſuper ſtipulatione confectum, fidem de *interrogatione* reuera facta faciebat, adeoque perinde habendum, ſeu *credendum* erat, interrogationem præceſſiſſe. Si contrarium probari poterat, non amplius perinde habebatur, ac ſi interrogatio præceſſiſſet. vid. §. 11. *in f. h. t.* Denique verbum: *promiſiſſe* in *h.* §. pro ſubſtrata materia de *ſolenni promiſſione* intelligi debet, quo actus magis valeat, quam pereat. Si de *nudo pacto* acceptum fuiſſet, nihil actum fuiſſet.

(*a*) Niſi ſub vna voce *collectiua* eſſent comprehenſi: tunc enim vna tantum erat ſtipulatio, & ita nec valebat in iis, pro quibus ſpoponderat.

(*b*) Iam

eſſe perfectæ; ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

Pœnæ adiectæ effectus.

XVIII. Alteri ſtipulari (vt ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inuentæ enim ſunt huiusmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnusquisque acquirat ſibi, quod ſua intereſt: (*b*) ceterum ſi* alii detur, nihil intereſt ſtipulatoris. (*c*) Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conueniet, vt niſi ita factum ſit, vt eſt com-

* vt

aut alterum eorum, quæ ſtipulatione comprehenduntur, reſpondeat, in his tantum contrahitur obligatio, ad quæ reſpondit. Cum igitur multæ fiunt ſtipulationes: (quoniam quot res ſtipulatione comprehenduntur, totidem ſunt & ſtipulationes) vna ex his aut altera, ad quam ſcilicet reſponſum eſt, perfecta videtur eſſe. Quoniam ad ſingulas res, quæ ſtipulatione comprehenduntur, & reſpondendum eſt: ſic enim in omnibus ſtipulatio perfecta erit.

§. XVIII. Alteri (vt iam dictum eſt) ſtipulari nemo vtiliter poteſt. Ad hoc enim hæ ſtipulationes inuentæ ſunt, vt vnusquisque ſibi, quod ſua intereſt acquirat. Ceterum ſi quis ſtipuletur, quoniam nihil ſtipulatoris intereſt, non valet quod agitur. Si quis ergo id velit

(*b*) Iam ſupra ad §. 4. rationem hanc explicui, dixique, illam humano generi magis noxiam, quam proficuam eſſe. Neque enim recta ratio in contractibus prohibet, alteri acquirere. Præterea regula tantum de *abſente* accipiebatur non de *præſente*, cui ex æquitate actio acquirebatur. *l. 79 de V. Obl.* FABROT. T. *ad Theophil. h §.*

(*c*) Neque hoc ad ſolam ſtipulationem reſtringebant Romani, quamuis in ea propria eſſet ratio, quod alter, in cuius fauorem ea erat facta, verba haud protuliſſet, quod tamen neceſſe erat. Etiam in *pactis* huic regulæ locus erat, *l. 73. §. 4. de R. I.* vt ſupra iam obſeruaui. Ceterum hæc ratio non eſt in abuſum trahenda, ne in iniquitatem degeneret. Si eius applicatio facienda, vix alibi locum habebit, quam ſi quis ab altero ſtipuletur, vt tertio quid donet: nihil enim intereſt ſtipulatoris, vt talis donatio in effectum deducatur. Ceterum ſi in *rei traditione* pactum in *fauorem tertii* adiectum eſt; hoc ex *benigna iuris interpretatione* ſubſiſtit; vt tertius *vtili actione* inde agere poſſit, *l. 3. C. de donat. ſub mod. l. 7. pr. de diſtract. pign. l. 26 pr depoſ.* quamuis *ſtricto iure* tertio actio acquiri non potuerit, ad quod ſæpe adhuc prouocatum in legibus, vt in *l. 26. C. de iur. dot.* quæ ex *benigna interpretatione* aliter decidi debuiſſet.

(*d*) Seu

comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio, (*d*) etiam ei, cuius nihil * intereſt. *Pœnam* enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod *interſit* eius, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ** ſtipuletur, *Titio dari?* nihil agit: ſed ſi adiecerit *** pœnam, *niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

Si interſit eius, qui alii ſtipulatur, valet.

XIX. Sed & ſi quis ſtipuletur alii, cum *eius intereſſet*, (*e*) placuit ſtipulationem valere. Nam * ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo, & ſtipuletur, *rem pupilli ſaluam fore:* quoniam intereſt ſtipulatoris fieri,

* non ** deeſt *** addiderit * &

velit vtile reddere, pœnam ſtipulari debet, vt ſi id factum non fuerit, pœnæ ſtipulatio committatur. Veluti, *Titio decem aureos dare ſpondes? & ſi non dederis, pœnæ nomine quinque, aut etiam plures forte aureos mihi dabis?* Competet enim mihi pœnæ petitio, quamvis oſtendere non poſſim, an mea interſit. Nam cum quis pœnam ſtipulatur, non illud ſpectamus, an interſit ſtipulatoris, ſed quæ ſit pœnæ quantitas, quæ conditioni ſtipulationis ſubiecta eſt. Et quæ eſt ſtipulationis conditio? id eſt, in ea tale aliquid poni: *Si vero non feceris, dabis mihi pœnæ nomine decem aureos?* itaque ſi quis ſtipuletur Titio dari, nihil agit: ſed ſi pœnam ſtipulationi iniiciat, forte decem aureos conſequetur, quod voluit.

§. XIX. Sed & ſi quis pœnam ſtipulationi non addiderit, interſit tamen ipſius, placuit valere ſtipulationem. Nam ſi cum primus & ſecundus tutores eſſent, primus omnem adminiſtrationem ſecundo

(*d*) Seu vt pœna exigi poſſit. Pœna hæc adiicitur in fauorem creditoris, adeoque is electionem habet, vtrum pœnam exigere, an ad implementum agere malit, ſi talis ſit contractus, vt eius implementum vrgeri queat. Vnde regula vulgaris; *quod pœna faciat alternatiuam obligationem*, cum grano ſalis accipienda. Nam alias in *alternatiua* obligatione electio eſt penes *debitorem*; hic autem penes *creditorem*, in cuius fauorem pœna adiecta, adeoque magis *ſubſidiaria* quam *alternatiua* dicenda eſt.

(*e*) Hoc caſu non amplius opponi poteſt creditori exceptio: *tua non intereſt.* Vnde liquet, huius regulæ vſum non fuiſſe in *contractibus oneroſis*, quia hic regulariter eius intereſt, cuius in fauorem ſtipulatio concepta.

(*f*) Fa-

ri, quod ſtipulatus eſt, cum obligatus futurus eſſet pupillo, ſi male res geſſerit, tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit; habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt, ne forte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant, valet ſtipulatio.

Item ſi pœna adiecta promiſſioni facti alieni.

XX. Verſa vice, qui alium facturum * (*f*) promiſit, videtur

* daturúmue

do contutori ſuo ceſſerit, & ab eo ſtipulatus fuerit, rem pupilli ſalvam & incolumem fore: quoniam intereſt ſtipulatoris id ita fieri, cum teneri poſſit actione tutelæ, ſecundo res male gerente, valet ſtipulatio, ita vt & primo aduerſus ſecundum efficacem actionem pariat. Similiter & ſi quis a me ſtipulatus fuerit procuratori ſuo dari, valet ſtipulatio. Forte enim cum procurator tuus alio loco rem gereret, opus habebat pecunia, ſiue ad fiſcalium ſolutionem, ſiue vt ædificia reficeret, ſiue vt fundos cultiores redderet. Et tu cum me ſcires in illa loca profecturum, in hunc modum a me ſtipulatus es: *Procuratori meo centum aureos dare ſpondes?* Ecce enim & hic mea intereſt, ne ſi pecuniam procuratori meo non dederis, ego damnum patiar. Item ſi cum creditorem haberes, cui forte res tuas in cauſam pignoris dediſti, hoc permiſſo, vt eas ob indeuotionem & ceſſationem tuam venderet, aut etiam pœnam promiſiſti, ſi ſecundum legem in credendo dictam non ſoluiſſes: ſtipulatus ſis a me in hunc modum: *Creditori meo tot aureos dare ſpondes?* Niſi id impleam, ego tibi obligabor, in quantum tua intereſt, quod damnum paſſus ſis aut diſtractis pignoribus, aut pœna perſoluta. Et hæc quidem de ſtipulationibus, quæ in dando conſiſtunt.

§. XX. Quod ſi quis alium quid facturum promiſerit, veluti illum tibi domum ædificaturum, omnino non tenetur, niſi pœna ſtipulationi adiecta fuerit. Eſt ergo hæc inter ſtipulationes, quæ in dando verſantur, & eas quæ in faciendo, differentia, quod in dationibus valeat ſtipulatio etiam pœna non adiecta, dum tamen ſtipulatoris

(*f*) Factum alienum non eſt in *arbitrio ſtipulatoris* poſitum, quod tamen tantum promitti poteſt, id quod ſupra *§. 4. h. t.* declaratum eſt.

tur in ea eſſe cauſa, vt non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

(14) Non valet de re ſtipulantis futura.

XXI. Item nemo rem, ſuam futuram, (*g*) in eum caſum, quo ſua ſit, vtiliter ſtipulatur.

(15) Vel ſi diſſenſus interuenerit.

XXII. Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor, perinde nulla contrahitur obligatio, (*h*) ac ſi ad interrogatum reſponſum

---

ris interſit: in his vero, quæ in faciendo conſiſtunt, cum ea in alium ſine pœna conferuntur, vires ſtipulatio non habeat.

§. XXI. Diximus ſupra, neminem recte rem ſuam ſtipulari poſſe, quoniam rei meæ dominium amplius mihi acquiri non poteſt. Vnde illud quæſitum eſt. Quidam moriens primum heredem inſtituit, Stichumque ſeruum mihi ſub conditione legauit, ſi nauis ex Aſia venerit. Titius cum decem aureos mihi deberet, pro decem illis aureis ſtipulanti mihi eundem Stichum ſeruum ſub eadem conditione promiſit. Mortuo teſtatore, & adita hereditate, paulo poſt legati conditio extitit, quæ & ipſa ſtipulationi addita erat. Et certum eſt, me ex teſtamento Stichi dominum fieri. Agere cum Titio ex ſtipulatione non poſſum ob Stichum, qui iam ex teſtamento dominii mei factus ſit. Quemadmodum enim neque ſi ab initio meus fuiſſet, vtiliter eum potuiſſem in ſtipulationem deducere, ita neque caſum illum, quo meus futurus eſſet, in ſtipulationem deducere potui: quod in præſenti ſpecie contingit.

§. XXII. Quoniam vero dictum eſt, cum interrogatione debere reſponſionem conuenire, quæſitum eſt & illud, ſi de alia re ſtipulator

---

(*g*) H. e. quæ in præſenti adhuc aliena, & *ſua* demum futura eſt, veluti ſi *ſub conditione* debeatur, & tamen creditor dicat ? *promittisne, te Stichum, cum meus factus erit, daturum eſſe.* Si ſemel meus factus eſt, amplius mihi dari non poteſt. Facilius ita tolerari poſſet ſtipulatio, ſi debitor permitteret, ſe rem, exiſtente conditione legato adiecta, *traditurum* eſſe, vt ex duplici fonte teneretur.

(*h*) Non enim, qui errant, conſentire videntur. *l.* 116. *de R. I. l.* 115. *de iurisd.* Quando enim *vterque* errat, circa rem principaliter in contractum deductam, reuera diſſenſus adeſt. Si tantum circa *acceſſorium* erratur, ſubſiſtit contractus & interpretatio fit contra eum,

ſum non eſſet, veluti, ſi hominem Stichum a te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris. (*i*)

(*16*) *Item ſi turpi ex cauſa facta.*

XXIII. Quod turpi ex cauſa (*k*) promiſſum eſt: veluti, ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

Effectus conditionis adiectæ.

XXIV. Cum quis *ſub aliqua conditione* ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit; poſtea, exiſtente conditione, heres eius agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

Quan-

lator ſenſerit, & de alia promiſſor. Et nulla quoque contrahitur obligatio, perinde atque ſi promiſſor ad interrogatum non reſpondiſſet: veluti, ſi cum ita a te ſtipularer, *Stichum mihi dabis?* tu vero hæc dici credas de Pamphilo, quem Stichum putaris vocari.

§. XXIII. Stipulatio quæ turpi ex cauſa ſit, inutilis eſt: velvti ſi quis homicidium, adulterum, aut ſacrilegium ſe facturum promittat.

§. XXIV. Quum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, & ſtipulator ante euentum eius deceſſerit: exiſtente poſtea conditione heres ſtipulatoris ex ſtipulatu actionem habebit. Idem eſt, & ſi promiſſor mortuus ſit, & deinde conditio exiſtat: nihilo enim minus ab herede eius peti poterit.

§. XXV.

eum, qui clarius loqui debuiſſet, *l.* 34. *pr. de contrab. emt. vend.* h. e. in cuius gratiam pactum adiectum. Si alter *ſua culpa* errat, culpa imputatur erranti.

(*i*) Ita vt de *ipſo corpore* haud conſenſerint. *l.* 9. *pr. de contrab. emt. vend.* Quod ſi in corpore conſenſerint, ſtipulator autem poſtea animaduertat, ſe erraſſe, & credidiſſe, quod is ipſe, de quo contraxit, eſſet Pamphilus, ſua culpa errauit, cum mentem ſuam clarius exponere debuiſſet.

(*k*) Eaque, quæ moribus Romanis reprobata erat. Sic olim non valebat ſtipulatio pœnalis ſponſalibus adiecta, quia *inboneſtum videbatur*, *vinculo pœnæ matrimonia obſtringi ſiue futura ſiue iam contracta. l.* 134. *pr. de V. obl.* Nec etiam valet ſtipulatio, ſi tantum a parte *ſtipulatoris* adſit turpitudo. Id tantum intereſt, vt ſi *ab vtraque parte* turpis cauſa adſit, ſolutum repeti nequeat. *l.* 5. *C. de cond. ob turp. cauſam.* Si tantum a parte ſtipulatoris, ſoluenti competit *condictio ob turpem cauſam. l.* 1. *D. eod.*

(*l*) Adeo-

Quando agi ex ſtipulatione in diem poſſit

XXV. Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet, Si fundum dari ſtipularis, vel hominem, non poteris *continuo* agere, (*l*) niſi tantum ſpatium * præterierit, quo *traditio* fieri poſſit.

TITVLVS XXI.

DE

FIDEIVSSORIBVS.

In quem finem accipiantur fideiuſſores.

PRo eo, qui promittit, ſolent alii (*m*) obligari, (*n*) qui *fideiuſſores* appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, vt diligentius ſibi cautum ſit. (*o*)

In

* ſpatii

§. XXV. Qui hoc anno, vel hoc menſe dare promiſit, niſi omnibus anni, vel menſis diebus præteritis, non conuenietur. Si fundum dare, aut ſeruum promiſeris, non ſtatim tecum agetur, niſi tantum temporis ſpatium præterierit, quo traditio fieri poterat.

TITVLVS XXI.

PRo eo, qui promittit, ſolent & alii obligari, qui fideiuſſores appellantur, quos homines accipere conſueuerunt, dum curant, vt diligentius de negotio, quod contraxerunt, ſibi cautum ſit.

§. I. In

(*l*) Adeoque ſi homo interierit, mox poſt *promiſſionem*, non eſt periculo promiſſoris, quia nondum in *mora* eſt.

(*m*) Non *aliæ:* feminis, quæ pro aliis ſe obligant, proſpectum eſt per SCtum Velleianum, ne ex ſua interceſſione valide conueniri poſſint. Imo pro marito prorſus intercedere prohibentur. *auth. ſi qua mulier. C. de SCt. Vellei.*

(*n*) Mediante *ſtipulatione*, quæ iure Romano erat neceſſaria. Erat ergo fideiuſſio contractus *ſolennis*, ſimul tamen ex natura ſua *acceſſorius*, quia accedebat obligationi principali, ex quibus duobus principiis concluſiones in hac doctrina vbiq; e fluunt. Sed primum principium hodie ceſſat, cum fideiusſio ſolo conſenſu, etiam inter abſentes, & per ſcripturam perficiatur.

(*o*) Eſt ergo FIDEIVSSIO *verbalis*

Digitized by Google

In quibus obligationibus?

I. In omnibus autem obligationibus aſſumi poſſunt, id eſt, ſiue *re*, ſiue *verbis*, ſiue *literis*, ſiue *conſenſu* contractæ fuerint. Ac ne illud quidem intereſt, vtrum *ciuilis*, an *naturalis* ſit obligatio, cui adiicitur fideiuſſor: adeo quidem, vt pro ſeruo (*p*) quoque

§. I. In omnibus autem obligationibus fideiuſſores accipi ſolent, hoc eſt, ſiue re, ſiue verbis, ſiue litteris, ſiue conſenſu contractæ ſint. Ac ne illud quidem intereſſe putamus, vtrum ciuilis ſit, an naturalis obligatio, cui fideiuſſor accedit. Quid autem id ſit, neceſſe eſt dicere. Hæc habe in modum præuiæ inſpectionis. Stipulationum aliæ quidem ſunt ciuiles, aliæ naturales. Ciuiles ſunt, ex quibus actiones naſcuntur, quæ aduerſus eum, qui nobis obligatus eſt, intenduntur, ac efficiunt, vt is condemnetur: & ſolutio ex his ſecuta repetitionem non admittit. Nam ſi ab inuito eo, quem nobis obligavimus, exigi poteſt: eius quod ſoluerit, repetitionem habere non poterit. Naturales autem ſunt, quæ neque actionem pariunt, neque ad condemnationem proficiunt. Duo tamen in eis inuenias notanda: primum, quod ex eis ſoluti repetitio non eſt: alterum, quod fideiuſſores dati naturaliter & ciuiliter teneantur. Eſt enim regula, qua dicimus, cum principales naturaliter tenentur, eorum fideiuſſores naturaliter & ciuiliter obligari. Huiuscemodi eſt pupillus, qui ſine tutoris auctoritate mutuum accepit. Ipſe enim naturaliter tenetur, ſed qui fidem ſuam pro eo interpoſuit, naturaliter & ciuiliter obligatur. His ita inſpectis, vide deinceps rem, de qua agimus. Diximus, non ſolum in ciuilibus obligationibus, ſed etiam in naturalibus fideiuſſorem recte accipi. Naturales autem dico obligationes: veluti, ſi ſervus alii quam domino obligatus, aut etiam ipſi domino (naturaliter videlicet, quoniam ciuiliter non poteſt) fideiuſſorem dederit extraneo, vel domino ſuo pro his, quæ illi debebat. Tenetur igitur fideiuſſor

his contractus, quo quis ſe pro alio obligat creditori, vt eo diligentius cautum ſit, ſalno manente debito principa-lii. Si bona ſua pro alio quis obligat, *pignus* contrahit, *l* 13. § 11 *loc.* Si *ſimpliciter* alienum debitum ſuſcipit, libe rato priori debitore, & conſentiente creditore, eſt *delegatio* vel *expromiſſio*. §. 3. *quib. mod. toll. oblig.* Si quis mandat, alteri ſuo periculo credi pecuniam, eſt *mandatum*, §. 5 *mand.* cuius ratio peculiaris eſt, vt præcedat, cum fideiuſſio ſua natura ſit *poſterior*.

(*p*) Vt pro *ſeruis*, in quorum perſona alias nulla ſubſiſtebat obligatio, fideiuſſores accipi poſſent, ratio *commerciorum* poſtulabat, a quibus ſerui apud Romanos non prorſus erant excluſi, quia

Digitized by Google

que obligetur, ſiue *extraneus* ſit, qui fideiuſſorem a ſeruo accipiat, ſiue ipſe *dominus* in id, quod ſibi naturaliter debetur.

Heres quoque ex ea obligatur.

II. Fideiuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam *heredem* relinquit obligatum. (*q*)

Fideiuſſor praecedere poteſt obligationem ratione temporis.

III. Fideiuſſor & præcedere (*r*) obligationem & ſequi poteſt.

De

deiuſſor & naturaliter & ciuiliter propterea, quod principalis perſona, id eſt, ſeruus, naturaliter obligatur.

§. II. Non ſolum fideiuſſor ipſe obligatur, ſed etiam defunctus heredem ſuum relinquit obligatum.

§. III. Poteſt autem fideiuſſor & obligationem eius, pro quo fidem ſuam interponit, præcedere: veluti, cum mutuum ab aliquo accepturus eſſes, antequam contraheretur, fideiuſſorem dediſti. Sed & fieri poteſt, vt poſtquam contractus celebratus fuerit, fidem tuam pro me interponas.

§. IV.

quia per eos contrahebant & acquirebant domini. Id tamen applicari nequit ad *pupillos prodigos & furioſos*, ab omni commercio excluſos, adeoque nec fideiuſſores, qui pro his interuenerant, obligantur. *l. 6. de V. obl. l. 70. §. 4. de fideiuſſ.* Aliquando tamen pupillus etiam valide, *ſine tutoris auctoritate*, obligatur, veluti ex æquitate, *l. 3 pr. commod. l 13. in f de condict. indeb.* quin etiam furioſus & prodigus ex *ſimili cauſa*, quo caſu fideiuſſor etiam obligatur. *l. 25. de fidei.* Eſſe hanc ſententiam MARCELLI, contextus in *cit. l. 25.* docet. Ait VLPIANVS: *Marcellus ſcribit. ſi quis pro pupillo, ſine tutoris auctoritate obligato*, (h. e. qui valide obligatur, nulla auctoritate tutoris concurrente) *prodigoue vel furioſo* (quatenus obligantur; vere enim furioſus contrahere nequit) *fideiuſſerit, magis eſſe, vt ei non ſubueniatur, quoniam his* (furioſo ſcil. prodigo, & pupillo: fideiuſſori hæc vox applicari nequit, quia in plurali loquitur ICtus;) *mandati actio non competit*, h. e. non voluntate & per conſenſum a pupillo & prodigo aſſumtus eſt fideiuſſor, qui alias per *mandatum* aſſumi ſolet, ſed *citra mandatum* pro pupillo, prodigo & furioſo, in quantum obligantur, fideiuſſit. Si per *mandatum* pro pupillo & prodigo fideiuſſiſſet, vel ideo obligari non poſſet, quia talis fideiuſſio præſupponeret caſum, quo *ſua voluntate* prodigus & pupillus ſe obligare vellet, id quod fieri nequit.

(*q*) Quia *rei*, h. e. principalis debitoris *locum obtinet*, *l. 4 h. t* niſi forſan ipſi debitori ſucceſſerit. *l. 5. eod.*

(*r*) Non *natura*, ſed *tempore*, vt tamen reuera initium demum capiat, perfecta obligatione principali.

(*s*) Imo

De plurium fideiuſſorum obligatione in ſolidum.

IV. Si plures ſint fideiuſſores, (s) quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum (t) tenentur. Itaque liberum eſt creditori, a quo velit ſolidum petere. Sed ex epiſtola D. ADRIANI compellitur creditor a ſingulis, qui modo ſoluendo ſunt litis conteſtatæ tempore, (u) partes petere. Ideoque ſi quis ex fideiuſſoribus eo tempore ſoluendo non ſit, hoc ceteros onerat. Sed & ſi ab vno fideiuſſore creditor totum conſecutus fuerit; huius ſolius detrimen-

§. IV. Si plures dati ſint fideiuſſores, quotquot erunt numero, non pro parte, ſed ſinguli eorum in ſolidum tenentur: vt liberum ſit creditori, quo cum velit in ſolidum agere. Sed ex epiſtola Adriani Principis creditor compellitur a ſingulis, qui modo ſoluendo ſint litis conteſtatæ tempore, partes viriles petere. Vnde ſi quis fideiuſſorum eo tempore ſoluendo eſſe non inueniatur, eius inopia confideiuſſores onerat. Veluti, quinque erant fideiuſſores eius, qui centum aureos debebat. Cum omnes eſſent ſoluendo, ſinguli in vicenos conueniebantur. Sed cum vnus eorum non ſoluendo factus eſſet, eius inopia ceteris damno erat. Non enim a quatuor, viceni, ſed viceni quini petentur. Si igitur vnum ex his poſt litis conteſtationem non ſoluendo fieri

(s) Imo *fideiuſſores* quoque æque *principaliter* obligantur, ac ipſe debitor. Erat ſtipulatio, qua fideiuſſores recipiebantur, *contractus principalis*, magnæ efficaciæ & virtutis, vt crederent ICti, eum, qui ex *ſtipulatu* ſe obligaſſet, *principaliter* obligari. Erat hæc ICtorum antiquorum interpretatio admodum ſubtilis, naturæ *fideiuſſionis* contraria: inde beneficium *ordinis* eis *ex æquitate* datum, quo res ad *ordinem naturalem* eſt reducta, ſi modo a debitore principali debitum æque facile obtineri poſſit, ac quidem a fideiuſſore. *Nov.* 4. *c.* 1. inde ius vetus ſublatum, quo cautum, vt electo fideiuſſore, debitor liberaretur. CAIVS *lib.* 2. *tit.* 9. §. 2.

(t) Regulariter plures debitores *pro rata* tenentur. Sed in fideiuſſione diuerſa erat ratio; quando plures aſſumebantur fideiuſſores, cum ſingulis *ſeparatim* creditor ſtipulabatur: hoc ipſo plures fideiuſſores correi fiebant. *pr. d. duob. reis ſtip.* Si aliud ergo actum, ſinguli in ſolidum non tenentur. *l.* 15. *pr. h. t.* Inde generatim poſtea inualuit, vt plures fideiuſſores ſimpliciter aſſumti *in ſolidum* teneantur, licet hoc non fuerit expreſſum. *l.* 3. *h. t.*

(u) Si poſt L. C. alter confideiuſſorum ſoluendo eſſe deſinit, id ad onus eius, qui ſoluendo eſt, non pertinet, *l.* 51. §. 4. *h. t.*

trimentum erit, (*x*) ſi is, pro quo fideiuſſit, ſoluendo non ſit: & ſibi imputare debet, cum potuerit iuuari ex epiſtola D. ADRIANI, & deſiderare, (*y*) vt pro parte in ſe detur actio.

In maiorem ſummam non obligatur fideiuſſor.

V. Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, (*z*) vt *plus* debeant, quam debet is *, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio

* debitor

fieri contingat, huius inopia creditori tantum, non etiam confideiuſſoribus fraudi erit. Sed ſi cum vno confideiuſſorum creditor egerit, & ſolidum ab eo conſecutus ſit, id eius ſolius, a quo petitum fuerit, detrimentum eſt: quoniam neque aduerſus confideiuſſores aliquam actionem habere conceſſum eſt, neque vtiliter aget cum principali, qui ſoluendo non eſt. Supereſt, vt de ſe ipſo queratur, & ſibi imputet, cum conuentus ex epiſtola Adriani iuuari potuerit, ac deſiderare, vt ex æquis partibus in confideiuſſores actio daretur.

§. V. Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam fideiuſſorum obligatio accesſio

(*x*) Neque enim regreſſum habet contra confideiuſſores, niſi a creditore ceſſæ ei ſint actiones. *l.* 36. *l.* 39. *D. h t.*

(*y*) In iure a prætore, a quo hæc exceptio poſtulanda curandumque, vt formulæ infereretur; ſi ergo petita non eſſet, nec formulæ inſerta, poſt L. C. apud iudicem pedaneum obiici non poterat, cum fideiuſſio actionem ſtricti iuris produceret. *l.* 51. §. 1. *D. de fideiuſſ.* NOODT. *lib.* 2. *probab. iur. c.* 1. Præterea *beneficium* eſt; inuito autem beneficium non datur, *l.* 69. *d. R. I.* & hoc eſt quod dicitur in *l.* 26. *h. t.* non *ipſo iure* diuidi obligationem ex epiſtola D. HADRIANI.

(*z*) Si ergo ita non poſſunt obligari, fideiuſſio non valet. Sed annon quoad ſummam concurrentem valet? Reſpondet VLPIANVS in *l.* 8. §. 7. *h. t.* *eos omnino non obligari.* Aiunt, *omnino non* idem ſignificare, quod *non in ſolidum*, id quod contra rectam rationem latini ſermonis eſſe, docet AVERAN. *lib.* 2. *interpret. iur. c.* 3. putatque *in totum* & *omnino* fideiuſſionem eſſe inutilem. Hoc tamen admodum durum eſſe videtur, & forſan a mente VLPIANI alienum. Ait: *quod ſi in duriorem cauſam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari*, eo modo ſcil. quo ſe obligarunt, ſeu *omnino non obligantur in duriorem cauſam.* Non enim quæſtio fuit: an *plane non* eſſent obligati; ſed an *in duriorem cauſam* obligati? quod *prorſus* & *omnino* negandum. Quod ſi *non omnino* legendum foret, res difficultate careret, quia hæc locutio integram non vitiat aut tollit obligationem. v. §. 3. *de except.*

(*a*) Si

tio *acceſſio* eſt principalis obligationis: nec plus in *acceſſione* poteſt eſſe, quam in *principali* re. At ex diuerſo vt minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decem aureos promiſerit, fideiuſſor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non poteſt. (*a*) Item ſi ille *pure* promiſerit, fideiuſſor *ſub conditione* promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum autem in *quantitate*, ſed etiam in *tempore* minus aut plus intelligitur. Plus enim eſt ſtatim aliquid dare, minus eſt, poſt tempus dare.

De actione fideiuſſoris aduerſus reum.

VI. Si quid autem fideiuſſor pro reo ſoluerit, (*b*) eius recuperandi cauſa habet cum eo mandati iudicium. (*c*)

Fideiuſſor græce accipi poteſt.

VII. Græce etiam fideiuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίςει κελεύω,

---

ceſſio eſt, id eſt, ſequela principalis obligationis: at plus in acceſſione eſſe non poteſt, quam eſt in re principali. Verum ex diuerſo, vt minus debeant, obligari poſſunt. Et ideo, ſi principalis, id eſt, debitor, decem aureos dare ſpopondit, quinque ab ipſis recte ſtipuleris: ſed cum principalis quinque promiſit; fideiuſſor non recte in decem accipitur. Eadem ratione, ſi principalis pure promiſit, fideiuſſor ſub conditione promittere poteſt. Ex diuerſo, cum principalis ſub conditione promiſit, fideiuſſor ſub conditione quidem recte, pure vero, non recte promittit. Non ſolum enim in quantitate, ſed etiam in tempore plus aut minus intelligendum eſt. Plus enim eſt, ſtatim aliquid dare: minus vero, poſt tempus dare.

§. VI. Fideiuſſor eius, quod pro principali ſoluerit, recuperandi cauſa, habebit contra eum mandati actionem.

§. VII. Græce fideiuſſor ita plerumque ſpondet: τῇ ἐμῇ πίςει κελεύω

(*a*) Si principale debitum ſub conditione eſt ſuſpenſum; ſpes tantum eſt, debitum iri: non exiſtente autem debito, fideiuſſio quoque exiſtere nequit.

(*b*) Modo recte ſoluerit: qui ſcienter omittit exceptionem, qua debitor tutus erat, non habet regreſſum. *l.* 95. *§. pen de ſolut.* Vnde vtile eſt, litem debitori denunciare *l.* 67. *D. h. t.*

(*c*) Imo etiam antequam ſoluerit, aliquando agere poteſt ad liberationem: 1) ſi *intuitu officii* fideiuſſit: *l.* 16. *de contr. tut. act.* 2) ſi diu in nexu ſteterit. *l* 38. §. 1. *mand.*

(*d*) Quod

λεύω, λέγω. Sed & ſi dixerit, θέλω, ſiue βέλομαι, ſed & ſi φημί dixerit, pro eo erit ac ſi dixerit λέγω.

Si ſcriptum ſit aliquem fideiuſſiſſe, ſolenniter fideiuſſiſſe intelligitur.

VIII. In ſtipulationibus fideiuſſorum ſciendum eſt, hoc generaliter accipi, vt quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur (*d*) etiam id actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe, videri omnia ſolenniter acta.

TITVLVS XXII.

DE

LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

OLim *ſcriptura* (*e*) fiebat obligatio, quæ *nominibus* (*f*) fieri dice-

λεύω, λέγω, θέλω, aut βέλομαι. Sed & ſi dixerit φημί, perinde eſt, atque ſi dixiſſet λέγω.

§. VIII. In ſtipulationibus fideiuſſorum ſciendum eſt, quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, per præſumtionem actum videri. Et ideo in confeſſum venit, ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſſiſſe, omnia quæ aſſolent, acta videri: videlicet eum vt fideiuſſorem interrogatum eſſe, & ipſum conuenienter ſpopondiſſe.

TITVLVS XXII.

POſt obligationem quæ re, item quæ verbis contrahitur, dicamus de

(*d*) Quod ſupra §. 11. & 6. *h. t.* monitum eſt, hic repetendum, nec putandum eſt, per ſcripturam quoque initam fuiſſe *ſtipulationem*: hæc *probationis* gratia etiam accedebat fideiuſſioni, & inde fidem habebat.

(*e*) Non quauis ſed *ſolenni*, ad exemplum *ſtipulationis*, adeo vt etiam quæuis alia promiſſa per hunc contractum confirmarentur, & in eum transferrentur. Ita enim THEOPHILVS *in paraph. ad h.* §. *Literarum obligatio eſt veteris nominis in nouum creditum per ſolennia verba & ſolennes literas transformatio.* Idem in ſtipulatione vſu veniebat, in quam itidem quæuis promiſſa & debita transfundebantur. CAIVS *in l* 1, *d. Obl. & Act.* hæc verba ſolennia ſcripta olim adhiberi ſolita *ſcripturæ proprietatem* appellat, quamuis interim dubitem, vtrum in formula THEOPHILI ſolennitas antiqua expreſſa fuerit.

(*f*) Ideo *quod interpoſitis parariis* plu-

dicebatur, quæ *nomina* hodie non ſunt in vſu. Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum * non eſt: de pecunia minime numerata **, poſt multum temporis, exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. (*g*) Sic fit, vt & hodie, dum queri non poteſt, (*h*) ſcriptura obligetur: & ex

* ei mutatum ** mutuata

---

de obligatione literarum. Habebat autem apud veteres literarum obligatio talem quandam definitionem. Literarum obligatio eſt veteris nominis in nouum creditum per ſolennia verba & ſolennes literas transformatio. Nam ſi quis mihi centum aureos deberet ex emtione, aut locatione, aut mutuo, aut ſtipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi poteſt) vellem autem eum literis mihi obligare, neceſſe erat ſolennia quædam verba inuicem dicere & ſcribere. Sunt autem hæc verba, quæ dicebantur & ſcribebantur: *Centum aureos, quos mihi ex cauſa locationis debes, expenſos tibi tuli?* Deinde adſcribebantur, vt ab eo, qui iam ex locatione obligatus eſſet, hæc verba: *Expenſos mihi tuliſti.* Et prior obligatio extinguebatur: noua autem naſcebatur, quæ litterarum obligatio dicebatur, quia litteris fiebat. Sed hodie hæc in vſu non ſunt. Inuenias tamen & hodie, ſi diligentius inſpicias, in quotidiano vſu verſari quandam litterarum obligatio-

---

plurium nomina facerent, vt ait SENECA *lib. III de benef. c.* 15. vel interprete RÆVARDO *l.* 3. *var c.* 1. quod non ſolum pluriuum, qui adhibiti ſunt, annuli chirographo imprimerentur, verum etiam teſtium ſignatorum nomina in ipſis chirographi tabulis exprimerentur.

(*g*) Erat hic contractus *ſtricti iuris*: ex *literis* obligatio vnice naſcebatur, adeoque his inhærebatur, ideo *ſtricto iure* nulla exceptio locum habebat. § 2. *d. except* Tandem hæc ex æquitate admiſſa eſt poſtmodum, & ideo intra certum concluſa tempus.

(*h*) In hoc *iure nouo*, nominibus ſublatis, quærendum eſt obligationis fundamentum. Chirographum hodie *probationis gratia* ſuper *mutuo* fieri, nemo ſanus negabit, *nec exigit*, *hæc obligatio ſcripturæ proprietatem, vt vetus literarum obligatio: qualiscunque enim obligatio ſufficit*, vt recte ait FABROTTVS *ad Theophil. h. lit. n.* Quia tamen IVSTINIANVS ei exceptionem *non numeratæ pecuniæ* tantum intra biennium opponi poſſe conſtituit, inde *ex accidenti* euenit, præter intentionem contrahentium, vt ex ipſo chirographo poſt biennium obligatio naſcatur, & quidem ideo, quod poſt biennium excipi amplius nequeat de non numerata pecunia. Hac excluſa exceptione, abſolute obligatur, & quidem ex ipſa *ſcriptura*, cui abſolute inſiſtitur.

ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus conſtitutionibus vſque ad *quinquennium* procedebat: ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, vt vltra *biennii* metas huiusmodi exceptio minime extendatur. (*i*)

TITVLVS

gationem, ſed quæ aliam formam, aliamque figuram habeat. Nam ſi quis, cum a me mutuari vellet, ea de re mihi locutus ſit, & ego ei iuſſerim, vt chirographum conſcribat, atque is illud ſolus, me non præſente, conſcripſerit, in quo talia quædam dixit: *Hodie ego ab illo mutuo accepi, & hæc debeo*, nec vlla ſtipulatio adſcripta ſit, aut quæ ſcripta eſt, inutilis ſit, propterea quod in re gerenda creditor præſens non fuerit: quæritur, an multo tempore poſt illa elapſo, agi cum eo poſſit, qui dictum chirographum emiſit. Et dicimus, perſonam hanc ex obligatione, quæ re contrahitur, conueniri non poſſe: quia nulla numeratio interuenit. Neque rurſus ex verborum obligatione, quia ſtipulatio nulla interceſſit, aut quæ interceſſiſſe dicitur, non præſente vtraque parte interceſſit. Reliquum eſt ergo, vt ex ſolis litteris obligata ſit. Ecce igitur, quomodo & hodie quis ex literis obligetur. Et olim quidem id, quod dicitur de multo tempore, vsque ad quinquennium procedebat. Poſt hoc enim tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere non licebat, & dicere creditori: Tu te numeraſſe oſtende. Nam id multis Imperatorum conſtitutionibus cautum eſt. Sed quoniam id creditoribus moleſtum erat, Imperator noſter ne multo tempore elapſo, hoc eſt, triennio, aut quadriennio, creditores, cum poſt tantum temporis iuberentur probare, vera hæc eſſe, in difficultates moleſtiasque probationum, propter longitudinem lapſi temporis inciderent, & ita pecuniis ſuis defraudarentur, conſtitutionem edidit, qua quinquennii ſpatium intra biennii metas concluſit. Sic igitur intra tempus hoc recte talis exceptio opponi poterit, poſt biennium vero nequaquam.

TITVLVS

(*i*) Intra *biennium* ergo opponi poteſt, ita vt creditori incumbat probatio, ſi cauſa debendi in chirographo non eſt expreſſa: *l.* 25. *in f. d. prob. l.* 3. *l.* 10. *C. de non num pec.* Hac expreſſa, creditor ſuam intentionem ſatis ipſo probauit chirographo. *l.* 13. *C. de non num. pec.* ZOLLIVS *tr. de except. non num. pec.*

(*k*) Sed

TITVLVS. XXIII.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

CONſenſu fiunt obligationes in *emtionibus venditionibus*, *locationibus conductionibus*, *ſocietatibus*, *mandatis*. (*k*) Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur *conſenſu* contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt: at* nec dari quicquam neceſſe eſt, vt ſubſtantiam capiat obligatio, ſed ſufficit, eos, qui negotia gerunt, conſentire. (*l*) Vnde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri

* ac

TITVLVS XXIII.

CVm dictum ſit de obligationibus, quæ re, verbis, aut literis contrahuntur, dicamus nunc de conſenſu obligatione. Conſenſu autem obligatio conſtituitur in hiſce contractibus: in emtione, & venditione, locatione & conductione, ſocietate, mandato. Ideo autem iſtis modis dicitur obligatio conſenſu contrahi: quoniam neque ſcriptura, vt in litterarum obligatione, neque præſentia, vt in verborum obligatione, omni modo neceſſaria eſt: at neque dari quicquam neceſſe eſt, ſicut in obligatione, quæ re contrahitur, vt obligatio, quæ conſenſu fit, ſubſtantiam capiat: ſed ſatis eſt eos, inter quos negotium geritur, conſentire. Huiuſcemodi igitur contractus & inter abſentes recte contrahuntur, veluti per epiſtolam, vel per nuncium. Neque vero in his tantum obligatio, quæ conſenſu fit, ab aliis obligationibus diſtat, verum etiam in illo. Nam in ceteris quidem obligationibus vnus dunta-

(*k*) Sed etiam in *pactis nudis*, quæ tamen contractus conſenſuales non e rant. Nam in his *determinatus* conſenſus adeſt, ſeu reſtrictus ad certum negotium, quod ſua *certa* & *definita* inter gentes forma conſtat, qua ſtatim cognoſcitur, & ob quam ſpeciale nomen formulamque accepit. Hoc ſecus eſt in pactis.

(*l*) Inde 1) fundamentum obligandi vnice in *conſenſu* quærendum; quod ſecus erat in ceteris contractibus, in quibus obligatio principaliter deducebatur vel ex *rei traditione*, vel ex *literis* vel ex *ſcriptura*. 2) Etiam *ſolo nutu* perfici poteſt, antiquiſſimo voluntatem ſuam declarandi ſigno, de quo vid. FORNERIVS *lib.* 1. *ſelect.* c. 3.

(*m*) Quia

alteri ex *bono & æquo* (*m*) præſtare oportet: cum alioquin in verborum obligationibus alius ſtipuletur, & alius promittat.

TITVLVS XXIV.

DE EMTIONE ET VENDITIONE.

De emtione, eius arrhis, & ſcriptura.

EMtio & venditio contrahitur, ſimul atque de *pretio* conuenerit, (*n*) quamuis nondum pretium numeratum ſit, ac ne archa quidem data fuerit: nam quod arrhæ nomine datur, argumentum (*o*) eſt emtionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emtionibus & venditionibus, quæ *ſine ſcriptura* conſiſtunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in huiusmodi emtionibus, & venditio-

duntaxat obligatur, & vnus alterum ſibi obligat: is qui accepit, obligatur. In ea, quæ verbis conſtituitur, ſtipulator obligat: promiſſor obligatur. In ea, quæ litteris fit, obligatur qui ſcripſit: obligat is, in quem ſcriptura dirigitur. At vero in hac obligatione, quæ conſenſu contrahitur, vterque vtrique obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, cum in verborum obligationibus alter ſtipuletur, & obliget, alter promittat & obligetur.

TITVLVS XXIV.

ATque inprimis de emtione & venditione dicamus. *Emtio & venditio* contrahitur, ſimul atque de pretio vtraque pars conſenſit. Nam ſi ego dixerim, me tibi hanc rem centum aureis vendere, & tu contentus fueris hoc pretio, ſtatim contracta eſt venditio, quamuis nondum pre-

(*m*) Quia in his vnice obligatio ex *conſenſu* deduci debet, non tantum reſpiciendum ad id, quod *expreſſe* actum, ſed etiam quod *bonum & æquum* eſt, in quod contrahentes conſenſiſſe creduntur.

(*n*) Eſt ergo EMTIO VENDITIO *contractus conſenſualis de merce pro certo pretio tradenda.* Vnde *conſenſus in mercem & pretium* contractum perficit.

(*o*) Vel eſſe poteſt argumentum emtionis contractæ; aliquando præterea etiam eſt *pactum diſplicentiæ*, vt ex ſeqq. liquet. Priori caſu a contractu recedere non licet cum arrharum diſpendio; bene tamen poſteriori.

(*p*) Vſi-

ditionibus innouatum eſt. In iis autem, quæ *ſcriptura* (*p*) conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emtionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his; & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emtor vel venditor *ſine pœna* recedere ab emtione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi iam *arrharum* nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim * ſubſequuto, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis venditio celebrata eſt, (*q*) is, qui recuſat adimple-

* etenim

pretium numeratum ſit ac ne arrha quidem data aliqua. Et naſcitur venditori quidem actio ex vendito: emtori vero ex emto. Quod autem arrhæ nomine datur, argumentum eſt, & probatio emtionis & venditionis contractæ, non ipſe contractus. Hæc de emtione & venditione intelligimus, quæ ſine ſcriptura conſiſtit. Nihil enim in ea Imperator noſter inuouauit. In ea vero, quæ ſcriptura conficitur, non aliter perfectam eſſe venditionem & emtionem dicimus, niſi inſtrumenta venditionis fuerint conſcripta, vel manu propria vendentis, vel ab alio quidem ſcripta, a vendente autem ſubſcripta: ſin autem per tabellionem ſcribantur, niſi & præcedentem ſubſcriptionem completiones ſecutæ, & inſtrumenta partibus abſoluta fuerint. Nam quamdiu aliquid horum deeſt, & pœnitentiæ locus eſt, & emtor aut venditor impune recedere a contractu poteſt. Sic tamen, niſi iam arrharum nomine aliquid fuerit datum.

(*p*) Vſitatum erat apud Romanos, etiam *in ſcriptis* conficere emtionem, cuius elegantem formulam ex membranis antiquitatum Romanarum adducit BALDVINVS *ad h.* §. Tunc autem *in ſcriptis* demum contraxiſſe partes cenſentur, ſi hoc *expreſſe* actum fuerat inter contrahentes, vt ita contraherent. *l.* 17. *C. d. fid. inſtrum* ibi: *placuit. conuenit.* In dubio enim ſcriptura tantum *probationis gratia* deſiderata fuiſſe videtur, *l.* 4. *d. pign. l.* 4. *d fide. inſtrum.*

(*q*) Loquitur Imperator de emtione iam *celebrata*, non demum *celebranda & ineunda*, vt nihil agant, qui hæc verba ad *pactum de vendendo* reſtringere velint: tale pactum enim non obligat, ſed potius ad *meros tractatus*, etiam hodie, pertinet, cum nihil adhuc determinatum ſit, ſed potiora determinanda ſuperſint. *l. pen. C. de his quib. vt indign.*

plere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit quod dedit: ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit. (*r*) *Pretium* autem conſtitui oportet. Nam nulla emtio ſine pretio (*s*) eſſe poteſt.

De pretio in arbitrium alienum collato.

I. Sed & *certum* eſſe pretium debet: alioqui, ſi inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æſtimauerit, tanti ſit emta: inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio an non? Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, vt quoties ſic compoſita venditio, *quanti ille æſtimauerit*, ſub hac conditione (*t*) ſtaret contractus: vt ſiquidem ille, qui * nominatus eſt, pre-

* ſic

datum. Hoc enim ſecuto, ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis venditio facta ſit, is qui recedit a contractu, ſi quidem emtor ſit, amittit arrhas, ſin autem venditor, duplum cogitur præſtare, hoc eſt, ipſum quod datum fuerit, & alterum tantum, quamuis tale nihil in dandis arrhis conuenerit. Pretium autem omnino in venditione conſtituendum eſt. In vniuerſum enim nulla eſt ſine pretio venditio.

§. I. Sed & pretium certum eſſe debet: itaque ſi inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius fundum illum æſtimauerit, tanti ſit emtus; magna erat inter veteres controuerſia, conſiſteretne talis venditio, an non conſiſteret. Sed edita eſt Imperatoris noſtri deciſio, quæ hoc ita conſtituit, vt quotiens ſic conuenit, *emtus hic tibi fundus eſto, quanti*

(*r*) H. e. ſi non ſit expreſſum, vtrum arrhæ debeant eſſe *medium probandi*, an vero *medium reſeruatæ licentiæ recedendi a contractu*? poſterius enim indubio præſumitur. Dn. THOMASIVS *diſſ. de arrhis.*

(*s*) Proportionem aliquam cum merce habente. Id enim intenditur in emtione, vt *æquipollens* venditor accipiat. Hinc regula iuris: *imaginaria venditio non eſt, pretio accedente*, *l.* 21. *S. R. I.* quin potius vera venditio. Interim *imaginariam venditionem* ſuos olim effectus habuiſſe, vbi *pro ſolennitate* deſiderabatur, liquet ex §. 6. *I. quib. mod. ius p. p. ſoll* & §. 1. *de ſeſtam. ordin. l.* 66. *de iur. dot.* Accurata tamen proportio in pretio haberi nequit: imo qui ſcit ſe lædi, & conſentit, haud videtur fraudari. *l.* 145. *de R. I.*

(*t*) Eſt ergo hæc emtio *conditionalis*, & ſic pendente conditione periculum adhuc eſt venditoris, quod in *pura* ſtatim emtoris eſt.

(*u*) Ni-

pretium definierit, tunc omnimodo ſecundum eius æſtimationem & pretium perſoluatur, (*u*) & res tradatur, (*x*) & venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. (*y*) Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod ius cum in *venditionibus* nobis placuerit, non eſt abſurdum, & in *locationibus* & in *conductionibus* trahere.

In quibus pretium conſiſtat.

II. Item pretium *in numerata* (*z*) *pecunia* conſiſtere debet. Nam in ceteris rebus an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur: velu-

---

quanti eum Titius æſtimauerit, in his finibus ſtaret contractus: vt, ſiquidem is, qui nominatus eſt, veluti Titius, pretium definierit, omnino ſecundum illius æſtimationem & pretium ſoluatur, & res tradatur, quo tandem venditio ad finem perducatur: emtore quidem ex emto, venditore autem ex vendito agente. Sin vero Titius, qui nominatus eſt, pretium definire vel noluerit, vel nequiuerit, (forte quod cognitio de quantitate pretii excedat captum eius,) pro nihilo ſit placitum venditionis. Et perinde ſint ipſi, atque ſi nihil de vendendo inter eos conueniſſet: propterea quod nullum ſit pretium ſtatutum. Atque hoc quidem Imperator noſter in venditionibus conſtituit; non abſurdum tamen eſt, idem ad locationem & conductionem trahere.

§. II. Nec vero ſolum ſtatutum & certum eſſe debet pretium, vt dictum eſt: ſed neceſſe eſt etiam, vt in pecunia numerata conſiſtat. Nam

---

(*u*) Niſi inique æſtimauerit, quo caſu reductio ad arbitrium boni viri locum habet, *l. 76. in f. pro ſoc* quamuis hic non præciſe læſio vitra dimidium attendi debeat. *l. 30. de oper. libert.* Hæc tunc attendenda, quando ipſi contrahentes pretium conſtituerunt, qui cautius mercari debent.

(*x*) Et quidem *præciſe*, vt venditor offerendo intereſſe non liberetur, quod tantum debetur in *ſubſidium. l. 1. de act. emt. vend.*

(*y*) Si modo is, qui agit, a ſua parte impleuerit contractum, vel implere paratus ſit: alioquin agenti obſtat exceptio *non impleti contractus. l. 13. §. 8. de act. E. V.*

(*z*) Seu ad *numerum & quantitatem certam* promiſſa Huic opponitur pecunia *in folle*, quæ permutationem tantum conſtituit. *Parata* pecunia non deſideratur, cum *fides de pretio* haberi poſſit.

 (*a*) Sed

Digitized by Google

veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium eſſe poſſet. Et SABINVS & CASSIVS etiam in alia re putabant pretium (*a*) poſſe conſiſtere. Vnde illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emtionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe, argumentoque vtebantur Græco Poeta HOMERO, qui aliquam partem exercitus Archiuorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis: (*b*)

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέςασαν, οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc eſt:

Aducta e Lemno tunc vina fuere carinis.

Inde

Nam in ceteris rebus præter pecuniam, an eſſe pretium poſſit, quæritur: veluti an ſervus, aut fundus, aut veſtis alterius rei pretium eſſe poſſit, valde quæſitum eſt. Ac Sabinus quidem & Caſſius etiam alia in re pretium conſiſtere poſſe exiſtimabant: & illud ſcilicet eſt, quod vulgo iactatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem venditionis antiquiſſimam eſſe, teſteque vtebantur Homero Poeta, qui in parte quadam ſuæ poeſeos, cum exercitum Græ-

---

(*a*) Sed pretium duplex eſt, vel *vulgare* vel *eminens*. Illud omnibus rebus ineſt, vnde res ſpernendæ *nullius pretii* eſſe dicuntur. Hoc eſt, ſecundum quod omnes res reliquæ æſtimantur, id quod tantum ineſt pecuniæ numeratæ. Atque ex hac confuſione diſſenſus veterum ortus eſt.

(*b*) Addit gloſſa: *Græcis, quæ legi non poſſunt.* Vſus eſt ACCVRSIVS MScto quodam, in quo hi verſus minus accurate ſcripti erant, & hoc eſt, quod monere voluit. Alias ACCVRSIVM huius linguæ peritum fuiſſe obſeruaui in *diſſ. de ſcript. non legib* c. 1 §. 1. Inde idiotæ minus recte hoc refugio vtuntur, quo antiquiores quidam vſi ſunt: *hæc græca ſunt, quæ legi & intelligi non poſſunt.* Quantum enim peritia græcæ linguæ ICto proſit, id recentiores critici inter ICtos, inprimis vero Dn. IO. FRIDERICVS HOMBERCK, Profeſſor Marpurg meritiſſimus, in editione *Nouellarum*, egregie oſtendit.

(*c*) Pro-

Inde capillati ſibi vina parare Pelasgi :
Aere micante alii, nitido pars altera ferro :
Pars bubulis tergis, ipſis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Diuerſæ ſcholæ auctores (*c*) contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur *res* veniſſe, & quæ *pretii* nomine data eſſet. Nam vtramque videri & veniſſe, & *pretii* nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed PROCVLI ſententia, dicentis, *permutationem* propriam eſſe ſpeciem contractus, (*d*) a venditione ſeparatam, (*e*) merito præual-

Græcorum vinum ſibi emiſſe fingeret, permutatione quarundam rerum emtionem ait fieri, his verſibus:

Tunc ibi criniti coemunt hinc vina Pelasgi:
Aes alii fulgens: nitidum pars altera ferrum:
Aut coſtis direpta boum dant tergora, totos
Conſtituunt alii tauros: plerique ſuorum
Corpora ſeruorum.

Quod enim ait οἰνίζοντο, id ſignificat, vinum emebant. Et cum fingeret eos vinum ementes, dixit loco pretii ab his datum fuiſſe æs, aut ferrum, aut corium, aut boues, aut mancipia. Sed Proculiani contra dicebant; & aliud eſſe exiſtimabant rerum permutationem, aliud emtionem & venditionem: nec poſſe aiebant rem commode expediri permutatis rebus, quæ res videatur veniſſe, & quæ loco pretii data eſſe. Vtrumque enim

(*c*) Proculianos intelligit, vt ſequentia verba indicant: *Sed Proculi* &c.

(*d*) *Innominati* ſcilicet. Eſt enim PERMVTATI[illegible] *cum aliquid datur, vt alter rurſus* [illegible]*liquid det, vt tamen hoc negotium in ſpeciem contractus nominati non cadat.* Vnde etiam *do vt des*, vocatur. Hic poſt conſenſum mutuum perficitur *vnius datione*: ſolus conſenſus de dando vtrinque non hunc contractum ſed *ſimplex pactum* inducit *de permutando*, quod olim haud erat obligatorium.

(*e*) Vnde in multis differunt. Emtione perfecta, ſtatim periculum eſt emtoris. In permutatione non aliter eſt periculo illius, cui tradi debet, quam ſi ab altera parte res tradita eſt. *l.* 5. §. 1. *P. V.* quia tum demum permutatio perfecta eſt. Emtio, *ſolo conſenſu* contrahitur: in permutatione demum obligatio adeſt, ſi alter impleuerit: ante implementum reuera tantum adeſt *pactum bilaterale nudum*, quod de iure Romano non obligabat.

 (*f*) Quos

Digitized by Google

ualuit, cum & ipſe aliis Homericis verſibus adiuuabatur, (*f*) & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores diui Principes admiſerunt, & in noſtris digeſtis latius ſignificatur.

De periculo & commodo rei venditæ.

III. Cum autem emtio & venditio contracta ſit, (quod effici diximus, ſimul atque de pretio conuenerit, (*g*) cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ *ſtatim* (*h*) ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res emtori tradita non ſit. (*i*) Itaque ſi ho-

---

enim & veniſſe videri, & nomine pretii datam eſſe ratio ſani hominis non admittit. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus, ſeparatam a venditione merito obtinuit: cum & ipſe Proculus alios quoſdam verſus Homeri pro ſe facientes habeat, & validioribus inſuper rationibus vtatur. Sunt autem verſus hi:

Jupiter hic Glauco mentem abſtulit, aurea vt amens
Arma boum centum, mutaret cum Diomede,
Aerea tunc reddente nouemque valentia bobus.

Ecce enim, quemadmodum hoc loco, rem geſtam ἄμειψιν, hoc eſt commutationem, vocauit, non venditionem. Hoc autem & priores Principes admiſerunt, & latius in Digeſtis traditur.

§. III. Diximus ſupra, venditionem, quæ ſine ſcriptura fiat, ex conſtitutione & quantitate pretii, in quod vtraque pars conſenſit, con-

---

(*f*) Quos refert THEOPHILVS *in Paraph. ad h.* §. Liquet hinc, inſignem auctoritatem HOMERVM olim habuiſſe, vt etiam in *deciſione* cauſarum eius ſententiæ multum valuerint.

(*g*) Et quidem *pure*, ſine *conditione*: hac pendente res eſt periculo venditoris. *l. 8. pr. de peric. & comm. rei vend.* Propterea quoque de *certa merce* conſtare debet: ſi res fungibilis *ad quantitatem* vendita, non tranſit periculum in emtorem, niſi poſt admenſurationem vel adponderationem, qua demum *certa ſpecies* facta videtur, cum antea magis *genus* venditum ſit, *l. 2. C. de peric. & comm. rei vend*, quod proprie perire nequit.

(*h*) Et ita nulla etiam emtoris mora interueniente: res enim perit illi, cui debetur. Hoc notandum contra eos, qui emtori tunc demum *periculum* attribuunt, ſi in mora eſt.

(*i*) Neque enim de iure Romano ad huiusmodi contractus ſpectat regula: *res perit ſuo domin*[illegible] quæ in illis demum locum habet, in quibus poſſeſſor ex contractu vel quaſi rem domino *reſtituere* debet. Qua de cauſa etiam periculum emtoris eſt, ſi vel maxime venditor ſibi dominium reſeruauit, donec pretium fuerit ſolutum. SCHILTER. *ex.* 30. §. 57.

(*k*) Niſi

homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis læſus fuerit; aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumtæ fuerint; aut ſi fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſiue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine deiectis, longe minor aut deterior eſſe cœperit: emtoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſoluere. (*k*) Quicquid enim ſine *dolo* & *culpa* venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit, ad emtoris commodum (*l*) pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſurreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris inter-

contraħi. Contracta igitur venditione ſtatim periculum rei venditæ ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res ipſi tradita non ſit. Itaque ſi ſeruus venditus eſt, & is periit, vel aliqua parte corporis læſus eſt, pede, manu, vel oculo; aut ſi venditæ ſunt ædes, eæque aut totæ, aut aliqua ex parte incendio conſumtæ; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte periit, ſiue etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine & impetu ventorum deiectis, longe minor deteriorque factus eſt fundus: damnum in his omnibus emtorem reſpicit. Itaque quamuis poſſeſſionem rei nactus non ſit, pretium tamen ſoluere cogitur. Id enim in vniuerſum ſciendum eſt: quicquid ſine dolo & culpa venditoris rei venditæ acciderit, in eo venditorem ſecurum fore. Et quemadmodum damna, quæ rem venditam, aut conſumunt aut minuunt, cum caſu accidunt, ad emtorem pertinent: ita & ſi quid lucri emolumentique rei venditæ acceſſerit, id emtori proderit. Vnde ſi per alluuionem fun-

(*k*) Niſi forſan venditoris *culpa* periit, quorſum pertinere videtur *l. 33. locat* cum publicatio fundi absque *culpa* vix concipi poſſit: vel ſi *culpa* hic quoque ceſſat, dici poteſt cum A COSTA *ad cit* § quod ex ſubſequente principis reſcripto, quo ager venditus publicatus erat, reſciſſa ſit emtio venditio, cum omnes contractus priuatorum ſubſint arbitrio principis.

(*l*) Id quod per *alluuionem* accreſcit, venditori quidem, tanquam *domino*, acquiritur; obligatur tamen, vt hoc incrementum ſimul cum re vendita tradat. Ergo in *theſauro* inuento idem obtinet, qui itidem pro *dimidia parte* ad commodum emtoris referri debet. Quamuis enim interim totus acquiratur venditori, vt *domino*; obligatur tamen venditor, ceu in *alluuione*, vt dimidiam eius cum re vendita reſtituat, cuius *acceſſorium* theſaurus eſt.

(*m*) Hoc

Digitized by Google

interuenerit, animaduertendum erit, an *cuſtodiam* eius vsque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: (*m*) ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in ceteris animalibus, ceteriſque rebus intelligimus. Vtique tamen *vindicationem* rei, & *condictionem* exhibere debebit emtori: quia ſane qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. (*n*) Idem etiam eſt de *furti*, & de *damni iniuriæ actione*.

De

---

fundo aliquid accreuit, forte enim centum erat iugerum, deinde poſt contractam venditionem per alluuionem adiecta ſunt decem iugera, emtor eo lucro fruetur, quoniam eum lucra habere oportet, qui periculum damnorum ſuſtinet. Quod ſi ante traditionem fugerit ſeruus, qui veniit, aut ſubreptus ab aliquo fuerit, ita vt neque dolus neque culpa venditoris ea in re argui poſſit, videndum eſt, an venditor ex hoc damnum pati debeat. Et ita diſtingui debet: ſi quidem cuſtodiam ſerui, qui veniit, venditor in ſe ſuſcepit, vsque ad traditionem cuſtodiam debet, quod verbum eſt in contextu. (Eſt autem cuſtodia diligentiſſima, & pene modum excedens obſeruatio) Et damnum quod inde procedit, agnoſcet: ſi vero cuſtodiam non ſuſceperit, ſecurus erit. Idem & in cæteris animalibus, veluti in equo, aſino, camelo, & quæcunque talia ſunt, in aliiſque rebus omnibus intelligimus. In hoc vero tantum tenetur venditor, vt actionem in rem, ad vindicandam rem, quæ veniit, & condictionem cedat emtori, propterea quod ipſe venditor adhuc ſit dominus, quippe re nondum tradita. Cedet etiam actionem furti aduerſus eos, qui furto ſubtraxerint rem venditam, & legis Aquiliæ aduerſus eos, qui damnum iniuria in re vendita dederint.

§. IV. Ven-

(*m*) Hoc ſcilicet effectu, vt *quamcunque culpam* præſtet, quia hac cuſtodiæ ſuſceptione plus præſtare voluiſſe videtur, cum alioquin tantum ad *culpam leuem*, ſeu talem diligentiam præſtare teneatur, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet, *l.* 35. §. 4. *h. t.*

(*n*) Et ita ſibi acquirit has actiones; nam *rei vindicatio*, & *condictio furtiua* tantum a *domino* inſtitui poſſunt. Condictio hoc caſu vel ideo locum habere poteſt, quod ſeruus aufugiendo ſui ipſius furtum facere dicatur *l.* 35. §. 4. *de contrah. emt. vend.*

(*o*) Diſ-

De emtione conditionali.

IV. Emtio tam *ſub conditione*, quam *pure* contrahi poteſt. (*o*) Sub conditione: veluti, *ſi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.*

De re, quæ non eſt in commercio, vendita.

V. Loca ſacra, vel religioſa, item publica veluti forum, baſilicam, fruſtra quis ſciens (*p*) emit. Quæ tamen ſi pro profanis vel priuatis deceptus a venditore, quis emerit, habebit actionem *ex emto*, quod non habere ei liceat, (*q*) vt conſequatur quod ſua intereſt, eum deceptum non eſſe. Idem iuris eſt, ſi hominem liberum pro ſeruo emerit.

TITVLVS

§. IV. Venditio & pure, & ſub conditione contrahi poteſt. Sub conditione, veluti: *Stichus ſeruus, ſi intra menſem tibi placuerit, emtus tibi eſto decem aureis.*

§. V. Sacra, religioſa, aut publica, veluti forum, vel baſilicam, fruſtra quis ſciens emit, hoc eſt, nullam occaſione contractus habebit actionem. Quod ſi ea tanquam priuati iuris emerit a venditore deceptus, tunc in id quod ſua intereſt, actionem habet ex emto, quoniam rem venditam ei habere non licet. Idem erit, ſi quis hominem liberum pro ſeruo emerit.

TITVLVS

(*o*) Differentiæ ratio potiſſimum in periculo ſeſe exſerit, vt *lit. g. ad* § 3. dictum, quatenus videlicet conditio *ſuſpenſiua* eſt. Si ſub *reſolutiua* emtio contracta eſt, vtrinque venditio interim impletur, dominiumque in emtorem cum periculo tranſit; ſed exiſtente conditione reſoluitur contractus. Vtraque *conditio* applicari poteſt ad caſum adductum. In propoſita ſpecie conditio eſt *ſuſpenſiua* ad certum tempus reſtricta: ſi ita concepta fuerit, vt *ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, res ſit inemta*, reſoluitur potius emtio ſub conditione, vt dicitur in *l.* 3. *D. de contrah. E. V.*

(*p*) Ergo hoc caſu emtio eſt nulla, nec vlla ad *intereſſe* ſupereſt actio, cum ſciens non decipiatur ab alio, ſed a ſe ipſo. *l.* 26. *de R. V.* Non itaque emtor *pretium* amittit, vt BALDVINVS ad *h.* § arbitratur, qui illud fiſco aſſignat per *l. f. C. de litigioſ.* Nam quod in venditione rei litigioſæ *ſpeciatim* conſtitutum eſt ad ſpecies hic adductas extendi minime debet.

(*q*) Ad hoc obligatur venditor: non præciſe, vt rem emtoris faciat. *l* 25 §. 1 *de contr. emt. vend l.* 30 *in f d. act. emt vend* Ergo ſufficit, tranſtuliſſe *vſucapiendi conditionem*, quæ de iure Romano transferebatur, ſi emtorem;

TITVLVS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Emtionis, & locationis conuenientia.

LOcatio & conductio proxima eſt emtioni & venditioni, * iisdemque iuris regulis conſiſtit. (*r*) Nam vt emtio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio conuenit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit, (*s*) & competit locatori quidem *locati actio*, conductori vero *conducti* (*t*).

De

* contractæ

TITVLVS XXV.

LOcatio & *conductio* affinis eſt venditioni & emtioni, & iisdem iuris regulis conſiſtit. Nam quemadmodum venditio tunc contrahitur, quando vtrique parti pretium placet: ita & locatio contrahi intelligitur, ſi merces vtrique parti placuerit. Et quemadmodum illic diximus, certum & in pecunia numerata pretium eſſe debere: ſic & mercedem certam & in pecunia numerata eſſe oportet. Et competit locatori quidem actio locati, conductori autem, conducti. Illi, vt mercedem petat: huic, vt rem ſibi locatam accipiat.

§. I.

tempore traditionis in bona fide erat: *ſuperueniens ſcientia*, vt hodie, non tollebat vſucapionis curſum. Cum vero eam hodie impediat, ne quidem *vſucapiendi* transfertur conditio, poſt ſuperuenientem emtoris ſcientiam, & ſic ſtatim agi poteſt.

(*r*) Sicuti enim in venditione pretium, pro re ipſa; ita in locatione, pro *vſu rei* vel *opera* ſoluitur, vt omnis differentia in *diuerſitate obiecti* conſiſtat, quæ hunc producit diuerſum effectum, vt in emtione, non hic, adſit *alienatio*.

(*s*) Et ita rurſus ſolo conſenſu perficitur, in quo differt a contractibus affinibus innominatis, *facio vt des*, & *do vt facias*. Hi demum obligant, ſi vnus ex paciſcentibus impleuit, ſi vel factum locari non ſolitum interuenit, vel merces haud promiſſa. Io. ROBERTVS *lib.* 1. *notar*. c. 10.

(*t*) Adeſt in hoc contractu obligatio vtrinque *æque principalis*, & ita, qui hic agere *cum effectu* vult, ex ſua parte implementum probare debet, vt in actione emti venditi.

(*u*) Hoc

De merede collata in arbitrium alienum.

I. Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium permiſſum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandaue, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed *poſtea* tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: (*u*) non proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine *actio præſcriptis verbis* (*x*) datur.

In quibus rebus merces conſiſtit.

II. Præterea, ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur, ita quæri ſolebat de locatione & con-

§. I. Sed & illud, quod nobis in venditione dictum eſt, cum alieno arbitrio quantitas pretii permittitur, vt, *venditum tibi id eſto, quanti Titius definierit:* vbi & Imperatoris piiſſimi conſtitutionem adduximus, quæ huius contractus conſtitutionem diſtinctioni ſubiicit: idem & in locatione & conductione dicetur, cum in alterius arbitrium mercedis quantitas confertur, quod & ſupra docuimus. Quod ſi quis fulloni poliendam, aut ſartori ſarciendam veſtem dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, promittens daturum ſe, quantum inter ambas partes poſtea conuenerit: non eſt id locatio, ſed alius contractus a locatione, ex quo & præſcriptis verbis actio datur. At ne putes hæc Imperatoris conſtitutione deciſa eſſe: quoniam diuerſa in illa caſus ſpecies eſt. Sic enim habet: *Venditum tibi id eſto, quanti Titius definierit.* Hic vero, ſic: *locatum tibi id eſto, quanti vtrique parti placuerit.*

§. II. Adeo autem hæc in venditione & locatione quæruntur, vt, quemadmodum dubitatur, an permutatio rerum venditio ſit, ita & in locatione quæratur. Si cum rem aliquam tibi vendam aut et-

(*u*) Hoc ergo præciſe agi debet: ſi nulla plane merces ſoluenda, eſt mandatum, vt innuit Imperator in §. 13. *inf. mand.* vbi idem caſus refertur.

(*x*) Ex contractu innominato *facio vt des* deſcendente. Proxime hic accedit ad contractus *nominatos*, ad illum tamen tunc demum recurritur, ſi negotium vtrinque præſtationem habens ad certum *nominatum contractum* referri nequit, modo alter impleuerit. Actio inde orta vocatur *præſcriptis verbis* quod certa deficeret formula, & ſic verba præſcribenda eſſent. In nominatis *formulæ vſitatæ* aderant, in albo formularum expreſſæ, de quibus agit RAEVARDVS *in protribun.* c. 4.

conductione, ſi forte rem aliquam vtendam ſiue fruendam tibi aliquis dederit, & inuicem a te vtendam ſiue fruendam aliam rem acceperit. (*y*). Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus: (z) veluti, ſi, cum vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum præſcriptis verbis agendum eſt.

De Emphyteuſi.

III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, vt in quibusdam cauſis quæri ſoleat, vtrum *emtio* & *venditio* contrahatur, (*a*) an

etiam fruendam dediſſem, tu mihi inuicem rem aliam vtendam aut etiam fruendam dederis: in dubium enim vocatur, an ſit locatio? Et placuit non eſſe, ſed proprium quoddam genus contractus. Vt in hac ſpecie: Duo quidam erant vicini ruſtici, quorum vterque vnum bouem habebat. Neuter igitur fundum ſuum arare poterat, quia tantum vnum bouem haberet. Si conuenerit inter eos, vt per denos dies alter alteri bouem ſuum commodaret, vt opus facerent, & apud eum bos perierit: neque locatio id eſt, propterea quod certa merces in pecunia numerata conſtituta non ſit: neque rurſus commodatum, quoniam commodatum gratuitum eſſe debet, at hic is, qui commodauerat, aut habebat, aut ſperabat emolumentum ex mutuo vſu: ſed aduerſus eum, cuius culpa bos periit, actionem præſcriptis verbis decernimus.

§. III. Adeo autem ſocietatem inter ſe aliquam habent venditio & locatio, vt in quibusdam caſibus dubitetur, an venditio ſit id, quod agitur, an potius locatio. Id autem contingit in prædiis, quæ quibusdam perpetuo fruenda traduntur, vt quamdiu merces ſiue redi-

(*y*) Vel pro vſu rei ſpeciem, vel etiam quantitatem, quæ tamen *pecuniam numeratam* haud conſtituit, promiſerit.

(z) Innominati, qui vocatur *facio vt facias*, in quo vterque vice mutua ſe ad faciendum obligat, vt tamen ad certum contractum nominatum referri nequeat negotium.

(*a*) Ratio dubitandi inde nata, quod in adducta ſpecie *locationis perpetuariæ* non nudus prædii vſus, ſed ipſius prædii dominium quoddam transferatur, & ita *alienatio* quædam fiat, quæ in locatione alias non fit.

(*b*) Ci-

an *locatio* & *conductio?* Vt ecce de prædiis, quæ perpetuo (*b*) quibusdam fruenda traduntur, id eſt, vt quamdiu penſio ſiue reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi eius, cuiue conductor heresue eius id *prædium* vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quocunque modo alienauerit, (*c*) auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam *locatio*, a quibusdam *venditio* exiſtimabatur: lex ZENONIANA lata eſt, quæ *emphytheuſeos contractus* propriam ſtatuit * naturam, (*d*) neque ad locationem, neque

* eſſe

ditus domino pro iis præſtatur, nemo conductori ea auferre poſſit, aut heredibus eius, cuiue aut conductor, aut heres eius id prædium vendiderit, donauerit, in dotemue dederit, vel alio quocunque modo alienauerit. Quoniam ergo inter veteres dubitabatur, quisnam contractus hic eſſet, & a quibusdam locatio, ab aliis venditio exiſtimabatur: venditio quidem, quod & ad heredes tranſiret, & variis modis alienaretur: locatio vero, quod per ſingulos annos, aliquid domino daretur: edita eſt ſacratiſſimi Zenonis conſtitutio, quæ contractum hunc emphyteuſin vocauit, propriam ei naturam aſſignans, quæ neque ad locationem in vniuerſum, neque item ad venditionem ſpe-

(*b*) Ciuitatum agri erant aut *culti* aut *inculti*. Illi *ordinario* locabantur ad aliquot annos *modo*. Hi ita locari non poterant, quod ad culturam eſſent deducendi, & inſignes impenſas & laborem non ſpernendum deſiderarent, adeoque nemo facile inueniretur, qui ad aliquot annos eos conduceret. Inde inuenta eſt *locatio quadam perpetua*, his conſtans conditionibus: 1) vt conductor, qui *emphyteuta* hic vocatur, agros ad culturam reduceret: 2) in perpetuum fruerentur ob labores & impenſas: 3) canonem quotannis ſolueret in recognitionem dominii, haud augendum: 4) de eis quodammodo diſponere poſſet, & ideo eos perpetuo teneret.

(*c*) Habet emphyteuta ius *alienandi*, imo & *immutandi*, quod arguit, ſpeciem quandam dominii, vtut non pleni, in eum eſſe translatam. Adeſt tamen inter modos alienandi differentia. Si vendere fundum cogitat, debet prius illum domino offerre, cui *ius protimiſeos* eſt datum, quod ad alias alienationis ſpecies applicari nequit. *l. f. C. de iur. emphyt.*

(*d*) Differt enim a locatione proprie dicta: 1) quod in eo transferatur *aliquod dominium*: 2) penſio non pro fructibus, ſed in *recognitionem dominii directi* ſoluatur: 3) quod regulariter perpetuus ſit. *l. 10. C. de iur. emphyt.*

que ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid * pactum fuerit, (*e*) hoc ita obtinere, ac ſi natura talis ** eſſet contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, ſi quidem *totius rei interitus* acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum; ſin *particularis*, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: (*f*) quo iure vtimur.

De locata opera ab artifice.

IV. Item quæritur, ſi cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & ac-

* factum

** ac ſi naturalis eſſet contractus; naturales enim contractus hi ſoli proprie dicuntur, qui de iure gentium deſcenderunt.

ſpectaret, ſed quæ ſuis pactionibus conſiſteret: & ſi quidem aliquid pactum fuerit inter contrahentes, id ita firmum eſſe debet, quaſi natura talis contractus eſſet. Quoniam pacta contractibus naturam dant. Sin vero nihil conuenerit de periculo rei, tunc ſi tota res in emphyteuſin data pereat, ad dominum, hoc eſt, ad eum, qui in cauſam emphyteuſeos dederat, damnum hoc ſpectat: ſin autem ex parte, tunc is, qui in emphyteuſin accepit, detrimentum hoc agnoſcet. Quod & hodie in vſu eſt, eoque iure vtimur.

§. IV. Similiter & illud ſæpe in controuerſia videmus eſſe. Aurifici cuipiam dedi, verbi gratia, decem aureos, conuenitque, vt is

(*e*) Quædam *pactis* contractibus adduntur vltra naturam eorum ordinariam, quæ ita iis inſunt, ac ſi *naturalia* contractuum forent, niſi contractus naturam deſtruant: vnde ACOSTA cum THEOPHILO in textu recte legit: *ac ſi natura talis eſſet contractus.* In *codice Vffenbachiano* communis lectio ſeruata eſt cum appendice, qui in pleriſque editionibus deeſt, vnde auguror, illum ex poſtfacto ex cuiusdam gloſſa in textum irrepſiſſe: quædam tantum per pacta exprimuntur, quæ alias ex *natura* eius inſunt, dubitationis tollendæ gratia, *quæ ius commune non lædunt*, vt dicitur in *l.* 81. *d R. I.* quia in effectu hæc pacta ſuperuacua ſunt, nec ſolent, quæ abundant, vitiare ſcripturas. *l.* 94. *d R. I.*

(*f*) Hoc ſcil. effectu, vt nihilominus emphyteuta integrum canonem ſoluere teneatur, a quo in priori caſu liberatur, quia tantum obligatur reſpectu rei, qua extincta, etiam obligatio deficit.

(*g*) De-

acciperet * verbi gratia decem aureos, vtrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? CASSIVS ait, *materiæ* quidem emtionem & venditionem contrahi, *operæ* autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera (*g*) conſtituta, dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

Quid præſtare debeat conductor.

V. Conductor autem omnia ſecundum *legem conductionis* facere debet: & ſi quid in *lege* prætermiſſum fuerit, id ex *bono & æquo* præſtare. (*h*) Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut in-

* ab eo

is ex auri ſui materia, certi ponderis certæque formæ annulos mihi faceret, quæritur venditione id ſit an locatio? Et Caſſius quidem ſimul & locationem & venditionem id eſſe dicit: vt ſi materiam auri non ſatis probam eſſe cauſer, ex emto poſſim agere: ſin de opere ipſo, vt non recte facto conquerar, locati actionem habeam. Sed magis placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi: quoniam opera acceſſionis vice fungitur. Quod ſi aurum ego meum dederim aurifici, mercede pro opere conſtituta, dubium non eſt, quin ea res locatio & conductio ſit.

§. V. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet, hoc eſt, ſecundum ea, quæ in re gerenda cauta ſunt; & ſi quid in lege & pactis omiſſum fuerit, id ex æquo & bono definiri debet. Si cui veſtem, aut argentum, aut animal commodauerim, &

(*g*) Docet hoc exemplum, operas non quascunque in hunc contractum deduci, ſed tantum *mercenarias*, h. e. quæ certam acceperunt inter homines mercedem: quæ magis *ingenio* quam *corporis labore* præſtantur, dicuntur non *mercenariæ*, & certam æſtimationem non habent, quin potius conuentioni vnice relinquuntur. Neque enim ob eorum præſtantiam pretium certum eis ſtatuere conueniens viſum fuit. *Multo maiora ſunt opera animi*, ait CICERO *lib.* 1. *de offic.*, *quam corporis*. Item: *illæ res, quas perſequimur ingenio, gratiores ſunt: quam illa, quas viribus.*

(*h*) *Lex* conductionis eſt pactum, quo ſpecifice determinantur præſtanda: quæ non ſunt determinata, *ex æquo & bono* præſtanda ſunt, quia hic contractus

iumenti, (*i*) mercedem aut dedit, aut promiſit, ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias (*k*) ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.

De morte conductoris.

VI. Mortuo autem conductore (*l*) intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione ſuccedit.

TITVLVS

& pro vſu eius certa pecunia mihi mercedis nomine data ſit, aut dari promiſſa: is qui accepit, tantam in his cuſtodiendis diligentiam adhibere debet, quantam diligentiſſimus paterfamilias rebus ſuis adhibet. Eam enim ſi adhibuerit, & caſu fortuito res, quas vtendas accepit, perierint, ad reſtitutionem earum non tenetur.

§. VI. Si cui ad quinquennium fundum meum locauero, & conductor ſecundo forte aut tertio anno deceſſerit, heres eius in conductionem vſque ad finem quinquennii ſuccedit.

TITVLVS

---

ctus b. f. eſt, in quo in omne id partes conienſiſſe præſumuntur, quod æquum eſt. Vnde conductor 1) tenetur de culpa leui, licet eius non fuerit facta mentio: 2) ex mora ad vſuras. Locator quoque tenetur ad impenſas refundendas, quatenus intra modum factæ ſunt.

(*i*) Aliarumue rerum *non-fungibilium*: res *fungibiles* locari non poſſunt, cum in ſpecie reſtitui debeant. Recte vero huc refert vſum *veſtimentorum*, quippe quæ ad res *non-fungibiles* pertinent, quamuis per incuriam ſupra in §. 2. *d. vſufr.* inter res, *quæ ipſo vſu conſumuntur*, erant relatæ, quales non aliæ ſunt, quam fungibiles.

(*k*) Vel in genere officio *boni patrisfamil.* fungi debet, *l.* 18. *C. b. t.* ex cuius inſtitutis & moribus de damnis datis ſtatuendum.

(*l*) Adeo vt idem quoque obtineat, ſi pluribus res conducta, & vnus tantum mortuus ſit. Quamuis enim inter conductores ſocietas adſit, quæ morte exſpirat; hoc caſu tamen non exſpirat ob concurrentem conductionem. *l.* 59. *pr. b.* Similiter, mortuo *locatore*, heres quoque ex hoc contractu obligatur, non vero ſucceſſor ſingularis. *l.* 9. *C. b. t.*

(*m*) So-

TITVLVS XXVI.
DE
SOCIETATE.

Diuiſio ſocietatis.

SOcietatem coire (*m*) ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν (*n*) appellant; aut *vnius alicuius negotiationis*, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

De partibus lucri & damni.

I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni (*o*) nominatim con-

---

TITVLVS XXVI.

POſt venditionem & locationem, neceſſe eſt & de *ſocietate* dicere. Contrahitur autem hæc inter aliquos aut totorum bonorum, hoc eſt, de vniuerſo patrimonio, quam græci proprio nomine κοινοπραξίαν appellant: aut vnius alicuius negotiationis, veluti emendorum vendendorumque mancipiorum, aut olei aut vini, vel frumenti emendi vendendique.

§. I. Et ſi non conuenerit, quotam quisque in lucro & damno partem habere debeat, ex æquo & lucra & damna agnoſcent. Sin

---

(*m*) SOCIETAS itaque eſt *contractus conſenſualis de re vel opera communicanda ad commune lucrum & quæſtum.* Quia *mutuus conſenſus* deſideratur inter ſocios, hinc 1) ſocii mei ſocius meus ſocius non eſt: *l. 47. d. R. I.* 2) non huc pertinet communio, in quam incidimus. § *3. de oblig. quæ qs. ex contr.*

(*n*) Seu *communionem rerum.* Scilicet *ſocietas* eſt duplex vel *communio*, vel *negotiatoria ſocietas.* Illa initur *communis dominii & vſus gratia*, eſtque vel *vniuerſalis* ſeu omnium bonorum præſentium & futurorum, in qua ſtatim poſt conſenſum res fiunt communes, *ex ficta traditione*: *l. 2. h. t.* vel *particularis*, quæ tantum in certis bonis communionem inducit, ſine intentione in iis negotiandi. *Societas negotiatoria* contrahitur *communis quæſtus aut lucri gratia*, eſtque rurſus vel *vniuerſalis*, in qua omnia, quæ ex quæſtu veniunt, communicantur, non alia lucra: *l. 7. h. t.* vel *particularis*, quæ ad certam negotiationem eſt reſtricta.

(*o*) Pertinet hoc ad ſocietatem *negotiatoriam*, vbi ſocius ſocio obligatur 1) ad collationem rerum vel operarum; 2) ad communicandum lucrum & quæſtum.

(*p*) Se-

conuenerit, æquales (*p*) ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpeƈtantur. Quod ſi expreſſæ (*q*) fuerint partes, hæ ſeruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, ſi duo inter ſe paƈti ſint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant; ad alium tertia.

De partibus inæqualibus.

II. De i'la ſane conuentione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe paƈti ſint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conuentio? QVINTVS MVTIVS * contra naturam ſocietatis talem paƈtionem eſſe exiſtimauit, & ob id non eſſe ratam habendam. SERVIVS SVLPITIVS, cuius ſententia præualuit, contra ſenſit, quia ſæpe quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, vt eos

* SCAEVOLA

Sin autem expreſſæ fuerint partes, ſtandum eſt paƈtis & conuentis. Neque enim dubium eſt, quin valeat paƈtum, ſi duo inter ſe paƈti ſint, vt alter duas lucri damnique partes habeat, alter tertiam.

§. II. Sane de illa conuentione quæritur, ſi Titius & Seius inter ſe paƈti ſint, vt Seius duas in lucro partes habeat, & tertiam in damno: contra Titius duas in damno partes habeat, & tertiam in lucro, an ratum ſit id paƈtum? Et Q. Mutius conuentionem hanc contra naturam ſocietatis eſſe ait, & ob id ratam non habendam. Servius autem Sulpicius (cuius opinio obtinuit) contra putat, quia ſæpe quorundam ſociorum ita pretioſa eſt diligentia & opera in ſocietate, vt iuſtum ſit plus eos lucri habere, & maioris lucri conditione in ſocietatem recipi. Nam & ita coiri ſocietatem poſſe nemo dubitat, vt alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit. Nam ſæpe vnius ex ſociis diligentia tantum præ-

(*p*) Secundum *proportionem geometricam*, prout quilibet contulit. *l.* 29. *l.* 80. *h. t.*

(*q*) Vel in arbitrium tertii collatæ: *l.* 76. *pro ſoc.* quo caſu tamen ſi hic iniquæ partes conſtitueris, datur læſo reductio ad arbitrium boni viri, h. e. *iudicis*, vel *arbitri*, qui a prætore eligebatur. Dicitur enim *vir bonus*, vir *ad definiendam aliquam rem perplexam & dubiam incertamque aut naturæ beneficio, aut artificii commendatione, aut longo vſu experimentoque peritus & idoneus*, vt neruoſe ait RAEVARD. *ad l.* 21. §. *generaliter. de R. I.*

(*r*) In

eos iuſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, vt alter *pecuniam* conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpe *opera* alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra Qvinti Mvtii ſententiam obtinuit, vt illud quoque conſtiterit, poſſe conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod & ipſum Servivs conuenienter fieri exiſtimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, (*r*) intelligitur lucro eſſe.

De

præſtat, quantum pecunia ab aliis collata. Et adeo hæc Seruii ſententia contra Q. Mutium obtinuit, vt illud quoque extra controuerſiam ſit, conuenire poſſe inter ſocios, vt vnus eorum lucri partem habeat, de damno vero non teneatur. Quod ita intelligendum eſt, vt ſi aliqua in parte lucrum, in aliqua damnum allatum ſit: compenſatione facta, id ſolum quod ſupereſt lucrum eſſe intelligatur, veluti, quidam mancipiorum & veſtimentorum negotiationem inierant: in negotiatione veſtimentorum damnum centum aureorum acceptum eſt: in negotiatione ſeruorum, lucrum trecentorum aureorum acceſſit. Primo eximuntur centum aurei, qui in damno ſunt, ſcilicet vt lucrum trecentorum aureorum huic damno medeatur. Et ducenti aurei qui ſuperſunt, inter ſocios ſecundum legem initio dictam diuiduntur. Ex hoc igitur conſtat, cum ſimul & lucrum & damnum ſocietas accepit, aut lucrum duntaxat, ſocium ex pacto non iuuari, quo conuenit, vt partem in lucro haberet, & damnum non ſentiret. Quum vero ſolum damna accepta ſunt, tunc quid proſit ea conuentio oſtenditur. Nam ecce, ſi cum millenos ſinguli aureos in ſocietatem attuliſſent, ſubſecuta prædicta conuentione, ducentorum aureorum damnum in negotiatione acceptum ſit, & lucri nihil factum, deinde ſocietatem contingat diſſolui: alter mille aureos, quos intulit, accepturus eſt, alter tantum octingentos.

§. III.

(*r*) In computando lucro & damno reſpiciendum 1) ad *tempus*, quo hæc computatio ineunda, quod per pactum determinari ſolet: 2) ad *modum*, vbi regula eſt: *lucrum non intelligitur, niſi deducto omni damno, nec damnum niſi deducto omni lucro* l. 30. h. t. Non ergo hoc caſu ſeorſim damnum & ſeorſim lucrum diuiditur; ſed compenſatione inſtituta illud, quod ſupereſt, vel tantum *lucrum*, vel tantum *damnum* eſt, & vnice diuidendum.

(*s*) Ad-

De partibus expreſſis in vna cauſa.

III. Illud expeditum eſt, ſi in vna cauſa pars fuerit expreſſa: veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno, in altera vero omiſſa; in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſeruari.

De renunciatione ſocietatis.

IV. Manet autem ſocietas eo vsque, donec in eodem conſenſu perſeuerauerint. At cum aliquis *renunciauerit* ſocietati, ſoluitur ſocietas. (s) Sed plane ſi quis *callide* in hoc renunciauerit ſocietati, vt obueniens aliquod lucrum ſolus habeat: veluti ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo heres eſſet relictus, in hoc renunciauerit ſocietati, vt hereditatem ſolus lucriſaceret, cogitur hoc

§. III. Illud in confeſſo expeditoque eſt, ſi in vno tantum eorum quæ accidunt, pars expreſſa ſit, regulam eius eſſe, quod omiſſum eſt. Veluti, conuenit, vt cum lucrum continget, alter beſſem habeat, alter tertiam partem, nec de damno quicquam dictum eſt: aut contra. Id de quo dictum nihil eſt, æquale fiet ei quod expreſſum eſt.

§. IV. Societas autem eousque manet, donec in eodem conſenſu partes perſeuerant.. At cum quis renunciauerit ſocietati, ſoluitur ſocietas quantum ad ea pertinet, quæ ex illo tempore contingunt Sed ſi quis verſuta callidaque mente in hoc ſocietati renunciauerit, vt obueniens aliquod lucrum ſolus habeat, lucrum hoc communicabitur. Sin autem cum nullum lucrum præuideret, renunciauerit, id ipſe, quod non prævidit, habebit ſolus. Veluti primus & ſecundus totorum bonorum erant ſocii: contigit vt Titius heredem Primum relinquens moreretur, ſed & Seii hereditas eodem tempore primo quoque delata eſt. Quidam ad Primum venit, ac nunciauit illi de Titii hereditate. Sed primus Seii hereditatem nondum ſibi delatum eſſe ſciebat. Quum igitur Primus ſolus hereditatem Titii habere vellet, ſciens ſoluta ſocietate ſuam ſolius futuram ex induſtria renunciauit ſocietati, vt ſolus hereditatem lucriſaceret. Hoc eius peſſimum propoſitum punitur lege & lucrum, quod ex hereditate Titius obuenit, communi-

(s) Adeo vt inuitus cogi non poſſit ad ſocietatem continuandam, ſi vel maxime pacto vel teſtamento prouiſum ne vnquam ab ea recederetur. *l.* 70. *b t.* Imo huic renunciationi nullo tempore poteſt præſcribi.

(t) Et

hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captauerit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur. (t)

De morte.

V. Soluitur adhuc ſocietas etiam *morte* ſocii, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit. (*u*) Sed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit; morte vnius ſocii ſoluitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coeunda ſocietate aliter conuenerit.

De

municare cogitur. At Seii hereditatem, ſi poſtea, cum delatam ſibi eſſe ſciret, agnoſcat, ſolus eam habebit. Neque enim ſpe eius lucrifaciendæ ſocietatem diſſoluit. Nam quomodo? Quum & ſibi eam delatam eſſe neſciret. Secundus tamen, ſi quid poſt renunciationem ſocietatis ei factam acquiſiuerit, etiamſi forte cauſa acquiſitionis, quæ nunc obtigit, antiquior ſit renunciatione, ſibi ſoli id habebit, propterea quod nullus in eo dolus argui poſſit.

§. V. Soluitur ad hæc ſocietas ſocii morte, quia qui ſocietatem contrahit, notam perſonam ſibi eligit. Nec enim ſocii mei heres continuo ad ſocietatem aptus erit. Sed & ſi inter plures contracta ſit ſocietas, vnius morte inter omnes ſoluitur, quamuis plures ſuperſint, quam mortui ſunt. Quid enim, ſi cum quinque aut etiam ſex ſocietatem iniſſent, duo ſimul naufragio perierint? Interdum enim propter eos, qui mortui ſunt, hi qui ſuperſunt, vtilis & optanda erat ſocietas: vtique niſi in coeunda ſocietate aliud conuenerit, vt vno mortuo ſocietas inter cæteros maneret.

§. VI.

(*t*) Et ita *renunciatio* etiam *callida* ſoluit ſocietatem, ſed non intuitu illius lucri, quod quis hac renunciatione captauit. Debet præterea renunciatio fieri *tempeſtiue*: alioquin ad intereſſe nonnunquam tenetur. *l.* 65. §. 5. & 6 *h. t.* velut ſi ſocietas ad certum tempus eſt inita, & alter *ante tempus* ſine iuſta cauſa renunciat.

(*u*) Cuius induſtria & habilitas eſt electa: vnde nequidem pactum valet, vt heredes ſocietatem continuare teneantur. §. [illegible] 52. § 9 *h. t.* Quod ſi ſocius mortem ſocii ignorauerit, adhuc durat ſocietas. *l.* 65. §. 10. *h. t.*

De fine negotii.

VI. Item ſi alicuius rei contracta ſocietas ſit, & *finis negotio impoſitus eſt*, finitur ſocietas.

De publicatione.

VII. *Publicatione* quoque diſtrahi ſocietatem manifeſtum eſt: ſcilicet ſi vniuerſa bona ſocii publicentur: nam cum in eius locum alius ſuccedat, *pro mortuo* habetur.

De ceſſione bonorum.

VIII. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægrauatus, *bonis ſuis ceſſerit*, & ideo propter publica & priuata debita, ſubſtantia eius veneat, ſoluitur ſocietas; ſed hoc caſu, (*x*) ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, noua videtur incipere ſocietas.

De dolo & culpa a ſocio præſtanda.

IX. Socius ſocio vtrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, (*y*) ſi quid *dolo* commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe

§. VI. Soluitur & ſocietas eo negotio ad finem perducto, cuius gratia contracta fuit. Nam ſi ad negotiationem mancipiorum forte inita ſit ſocietas, & contigerit, vt hæc negotiatio finem acceperit, finitur & ſocietas.

§. VII. Publicatio quoque vnius ex ſociis ſocietatem diſſoluit. Sed tunc quum vniuerſum ſocii patrimonium publicatum fuerit. Nam cum in bona ſocii publicati alter ſuccedat, (nempe Fiſcus) ſimilitudo quædam mortis inducitur, vnde ſocietas diſſoluitur. Si enim pars tantum bonorum publicata ſit, manet ſocietas.

§. VIII. Si ſocius ære alieno obrutus (ſiue id publicum ſit, ſiue priuatum) bonis ſuis ceſſerit, & patrimonium eius venierit, ſoluitur ſocietas. Si tamen poſt ceſſionem adhuc conſentiant in ſocietatem, noua nunc ſocietas incipere videtur.

§. IX. Socius ſocio vtrum eo nomine tantum teneatur actione pro ſocio, (ea eſt actio, qua alter alteri obligatur) ſi qua in re dolo ſocie-

(*x*) Ille a priori in eo differt, quod in priori pro *mortuo* habeatur, non vero in hoc, adeoque de nouo poſſit recipi in ſocietatem, vt operas duntaxat præſtet.

(*y*) Hæc naſcitur ex obligatione ſociorum, quæ vtrinque *æqualis et principalis* eſt, adeoque actio hæc vtrinque dicitur

ſe paſſus eſt: an etiam *culpæ*, id eſt, *deſidiæ* atque *negligentiæ* nomine, quæſitum eſt? Præualuit tamen, etiam *culpæ* nomine teneri eum. Culpa autem non (z) ad exactiſſimam diligentiam in communibus rebus dirigenda eſt. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.

TIT. XXVII.

DE

MANDATO.

Diuiſio a fine.

MAndatum (a) contrahitur quinque modis: ſiue ſua tantum

ſocietatem læſerit, quemadmodum actione depoſiti, dicimus eum de dolo teneri, qui rem alienam apud ſe deponi paſſus eſt: an vero etiam culpæ nomine, id eſt, deſidiæ & negligentiæ, quæſitum eſt. Sed tamen præualuit, etiam culpæ nomine eum teneri. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam refertur. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui minus diligentem ſocium ſibi adſumſit, ſuam ipſe imprudentiam incuſet, cum & ipſe eius damni ſibi auctor fuerit.

TITVLVS XXVIII.

REliquum nobis eſt ex obligationibus, quæ conſenſu contrahuntur, mandatum. Quinque autem modis contrahitur: aut enim mea ſol.

tur *directa*, vt dicitur in §. 2. *de pœna temere litigant* Hic agitur ad id, quod ſocius ſocio debet, non ad diſſoluendam ſocietatem, niſi certo pacto in contractu ſocietatis de eo quoque actum ſit, quia tunc diſſolutio ſocietatis eſt pars contractus.

(z) I.e. non ſemper & indiſtincte. Qui *negligentem* ſocium aſſumit in pari culpa eſt, & ſic culpa vtriusque compenſatur, niſi alterius nimium præponderet, h. e. ſi in *dolo* vel *lata culpa* eſt. Qui *diligentem* aſſumit ſocium, ei nihil culpæ imputari poteſt, adeoque merito ab altero ſocio *leuis culpæ* præſtatio, vt in ceteris contractibus, deſideratur. Id indicat (a) ratio adducta, quæ non *vniuerſalis*, ſed *particularis* eſt: & differentia a depoſito adducta.

(a) ISIDORVS *lib.* 4. *orig. c.* 41 manda-

tum gratia (*b*) aliquis tibi mandet, ſiue ſua & tua, ſiue aliena tantum, ſiue ſua & aliena, ſiue tua & aliena. At ſi tua tantum gratia tibi mandatum ſit, ſuperuacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

Si mandantis gratia mandetur.

I. *Mandantis* tantum gratia interuenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, vt negotia (*c*) eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo ſponderes. (*d*)

Si mandantis, & mandatarii.

II. *Tua* gratia & *mandantis*: veluti, ſi mandet tibi, vt pecuni-

---

ſolius gratia tibi mando: aut mea & tua: aut aliena tantum: aut mea & aliena: aut tua & aliena. Nam ſi tua tantum gratia mandatum ſiat, ſuperuacuum eſt, quod agitur, ac neque ex conſenſu obligatio contrahitur, neque mandati actio naſcitur.

§. I. Et mandantis tantum gratia mandatum interuenit: velvti, ſi tibi mandarim, vt negotia mea gereres, vel vt fundum illum mihi emeres, vel vt pro me ſponderes.

§. II. Mea & tua gratia mandatum ſit, cum tibi mando, vt pecuniam Titio ſub vſuris credas, qui eam in rem meam verſurus eſt.

---

mandatum dictum eſſe ait, quod olim in commiſſo negotio alter alteri *manum daret*, & fidem ſuam adſtringeret: inde in ciuile negotium tranſiit, & ritus iungendarum manuum tandem exoleuit. Eſt vero MANDATVM, *contractus conſenſualis de negotio alterius gratis gerendo.* Quia ſolo vtriusque conſenſu perficitur, *tacitus* quoque ſufficit, imo & *ratihabitio. l 60 de R. I.* Quodſi *negotia iudicialia* alicui mandantur, *procurator* dicitur, in quo maior habilitas deſideratur, de qua agendum *lib. IV tit.* 10.

(*b*) Regulariter in omni mandato *intereſſe mandantis* concurrere debet, ſi non *antecedens*, ad minimum *concomitans*, quia eo ipſo, quo quis mandat, ſæpe demum mandantis intereſſe incipit, quod negetium *eius periculo* geratur. Denique ſufficit, quod quis *ſuo periculo* mandet, quo ipſo negotium mandantis eſſe videtur, quod *in ſe* alienum eſt, vt *ad* §. 3. monui.

(*c*) Obiectum mandati ſunt *negotia aliena*, eorumque adminiſtratio; licet enim vel maxime *cuſtodia rei* concurrat, propterea tamen haud eſt depoſitum, quia initium contractus ſpectandum, & primaria contrahentium intentio *l.* 8 *pr. h. t.*

(*d*) Inter *debitorem* enim & *fideiuſſorem* mandatum contrahitur, adeoque fideiuſſor ſoluens habet contrariam mandati actionem, §. 6. *de fideiuſſ.*, quæ hoc caſu quandoque Infamat. *l.* 6. §. 5 *de his qui not. infam.*

(*e*) Er-

cuniam ſub vſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fideiuſſoria cauſa, mandet tibi, (e) vt cum reo agas periculo mandantis: vel vt ipſius periculo (f) ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

Si

eſt. Nam & tibi prodeſt id quod agitur, propter vſurarum præſtationem: et mihi, in cuius rem pecunia vertenda eſt. Aut ſi, cum pro Primo, qui mutuum a te acceperit, ego fidem meam interpoſuiſſem, & tu mecum ex cauſa fideiuſſoria volles agere, mandarim tibi, vt meo periculo cum Primo reo principali agas. Ecce enim, & ego hic iuuor, præſentem euitans actionem: & tu, qui poſt acceptum cum principali iudicium, niſi is tibi ſatisfecerit, contra me reuerti poteſt. Nam finge ſine pignore fideiuſſionem factam fuiſſe, & mandatum cum pignore interuenire, vt aliquid emolumenti ſit in mandato, aut ſi, cum centum tibi aureos deberem, & tu me in ius vocare velles, debitorem meum tibi delegauerim, deinde mandauerim tibi ego, vt meo periculo ab eo ſtipulareris. Quoniam timebas forte, ne ſi ſtipulando a debitore bonum nomen eius feciſſes, debito omni excideres, cum neque ab eo quicquam propter inopiam eius poſſes conſequi: neque contra me redire poſſes propter liberationem, quæ mihi ex nouatione contingeret. Ecce enim quemadmodum & hic vtrique proſit mandatum: mihi, quia in præſentia moleſtia liberabor: tibi, quia debitorem meum ex ſtipulatione tibi obligatum habebis, & mecum ex mandato agere poteris. Atque etiam, qui vnum antea tibi obligatum habebas, nunc duos habebis: illum ex ſtipulatione: me autem ex mandato.

§. III.

(e) Ergo hoc tantum inter *volentes* admitti poteſt. Quod ſi enim fideiuſſor renunciauit beneficio ordinis, poteſt quidem a creditore petere, vt *ſuis ſumtibus & periculo* excutiat debitorem; ſed quia hoc per *mandatum* expediri debet, creditor ad hoc compelli nequit. Denique *olim* hoc mandatum vtilius erat, quam *hodie*, quia, electo debitore olim ad fideiuſſorem, citra tale mandatum, reuerti non poterat creditor. vid. *l. f C. de fidei.*

(f) Delegatio alias fit periculo eius, cui delegatur debitor, niſi hæc clauſula: *periculo meo*, adiecta, quæ *mandatum* inuoluit, vt, ſi delegatus debitor non ſit ſoluendo, regreſſum habeat. THEOPH. *h.* § Et in genere, quicquid *periculo alterius* fit, eo nomine alter obligatus eſt, ſi modo id, quod periculo alterius factum eſt, ſit licitum, vt mandari potuerit. Vnde iudex regreſſum non habet, qui *periculo petentis* in ius adecernit. B. STRYK. *de per. petentis.*

Si aliena.

III. *Aliena* autem tantum cauſa interuenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, vt Titii negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes. (*g*)

Si mandantis, & aliena.

IV. *Sua* & *aliena:* veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel vt ſibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio ſponderes.

Si mandatarii, & aliena.

V. *Tua* & *aliena:* veluti, ſi tibi mandet, vt Titio ſub vſuris crederes: (*h*) quod ſi ſine vſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

Si

§. III. Aliena tantum gratia fit mandatum, cum tibi mando, vt Titii negotia geras: aut, vt Titio fundum emas: aut, vt pro Titio ſpondeas.

§. IV. Mea gratia & aliena fit mandatum, ſi mandauerim tibi, vt mea & Titii communia negotia gereres: aut, vt mihi & Titio fundum emeres: aut, vt pro me, & Titio ſponderes.

§. V. Tua & aliena gratia mando, ſi cum Titius pecunia egeret, mandem tibi, vt ei ſub vſuris credas. Hic enim & tibi res proderit, propter vſuras: & illi, cuius neceſſitati ſuccurſum erit. Si enim, vt ſine vſuris crederes, mandarim tibi, aliena tantum, non etiam tua, qui nihil iuueris, gratia mandatum intercedit.

§. VI.

(*g*) At vero mandantis non intereſt, vt pro Titio alter ſpondeat, an ergo nihilominus eſt mandatum? affirmandum: hoc eſt, ſi, vt hoc ipſum *ſuo periculo* fiat, petit: eo ipſo enim hoc fit *mandantis negotium*, quod ab initio eius non erat. Sicuti enim nemini interdictum eſt, pro altero fideiubere; ita rurſus hoc modo fideiuſſori indemnitas præſtari poteſt, quod etiam fit per *fideiuſſores ſuccedaneos.* Conf. *l.* 4. §. 6 *h. t.* Similiter & ratihabitio meum facit negotium, quod meum non erat. *l.* 6. §. 9. *d. neg. geſt.*

(*h*) Hoc mandatum ſpeciem *interceſſionis* continet, poteſtque dici *qualificatum* in oppoſitione mandati, quod *ſimplex* eſt, nullamque interceſſionem inuoluit. Illud mulieres non obligat, ob SCtum Velleianum: *l.* 19. §. 5 *ad SC. Vellei.* bene tamen hoc. A fideiuſſione *olim* in eo diſtinguebatur, quod, electo reo, fideiuſſor liberaretur, non item mandator. PAVL. *lib.* 2 *ſent. tit.* 17 *in f.* Addit A COSTA ad *h* §. quod heres *fideiuſſoris*, non *mandatoris*, teneatur; ſed hoc diſcrimen non eſt fundatum.

(*i*) Vel

Si mandatarii tantum gratia.

VI. *Tua* tantum *gratia* interuenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, (*i*) vt pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diuerſo, vt pecunias tuas fœneres potius, quam in emtiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis *conſilium*, quam mandatum eſt, & *ob id non eſt obligatorium: quia nemo ex conſilio* * (*k*) *obligatur*, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus (*l*) fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat eam tibi emiſſe vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita ſunt,

* mandati

§. VI. Tua tantum gratia interuenit mandatum, cum mando tibi, vt pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam vt fœneres, aut contra, vt potius fœneres, quam prædia emas. Huiuscemodi autem mandatum conſilium magis eſt, quam mandatum, & ob id nullam parit obligationem: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiamſi non expediat ei, cui dabatur: cum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an quod pro conſilio ab aliquo accepit, ſibi conducat. Quapropter ſi cum vacuam & otioſam apud te pecuniam haberes, hortatus fuero, vt rem emeres aliquam, vel vt eam fœnori dares, quamuis id quod egeris tibi non profuerit: veluti cum ſeruos emiſſes, ſi hi mortui ſint, aut fugerint, aut, cum fœnori dediſſes, ſi non ſit ſoluendo, cui credidiſti: mandati tibi ego non teneor. Et hæc adeo vera ſunt, vt apud veteres dubitatum ſit, an mandati tenear, ſi mandauerim tibi, *vt Titio ſub vſuris pecuniam crederes*, quibuſdam dicentibus, id conſilium eſſe, & ſecundum ea, quæ dicta ſunt, obligationem non parere. Sed obtinuit Sabini ſententia, dicentis, mandati me obligari. Nam quoniam certam perſonam Titii man-

(*i*) Vel potius proponat: non enim mandat, qui conſulit, niſi hac appellatione in ſenſu generaliori vtamur.

(*k*) Non fraudulento, vt addit VLPIAN. in *l.* 47. *de R. I. ſi dolus & calliditas interceſſit tenetur ex dolo*, & conuenitur actione doli. *l.* 4. *cit. l.* 47.

(*l*) Simili ratione nec nuda *aſſertio* aut *laudatio* mandatum inuoluit: *ex accidente* tamen obligat, ſi *dolus* interuenerit, *l.* 8 *D. de dolo mal.* inſtituta *actione doli* ad intereſſe. vid. diſſ. STRYKII *de oblig. affirmant.*

ſunt, vt quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit SABINI ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quam tibi mandatum eſſet. (m)

De mandato contra bonos mores.

VII. Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti, ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen vllam habes aduerſus Titium actionem.

De executione mandati.

VIII. Is, qui exequitur (n) mandatum, *non debet excedere fines*

mandato appoſui: ideo tibi obligor, veluti ad quandam ſimilitudinem fideiuſſoris. Si enim indefinite dixerim: crede pecuniam tuam: mandatum hoc (vt dictum eſt) non eſt obligatorium. Quod ſi certam perſonam ſubiecerim, ſecundum morem, qui nunc obtinet, mandati obligabor.

§. VII. Quemadmodum mandatum quod pro conſilio datum eſt, obligationem mandati non parit; ita nec mandatum, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi mandarim tibi, vt res Primi furto tolleres: aut damnum ei dares, aut contumelia eum afficeres. Nam quamuis mandato meo parueris, & pœnam facti iſtius nomine præſtiteris: non tamen vllam aduerſus me habebis mandati actionem.

§. VIII. Is qui mandatum ſuſcepit, fines mandati excedere non debet: veluti, mandaui tibi, vt vsque ad centum aureos fundum illum

(m) H. e. alterius crebriores inſtigationes & rogationes acceſſiſſent, quia eo caſu eius generis mandatum, quod §. 4 adductum eſt, contrahitur. Ceterum ſi alter non rogat, non vrget, ſed, vtrum conſilium datum ſequi velit, eius libero relinquit arbitrio, magis *conſilium*, quam *mandatum* eſt. Eadem ratio eſt *commendationis* ſiue *generalis* ſiue *ſpecialis*, niſi quoad *bonæ* ſcribentis intentio ſeria ex literis appareat, quod *ſuo periculo* commendationem ſpecialem fecerit. *l.* 12. §. 12 & 13. *h. t.* Poteſt enim commendatio ſpecialis eſſe *mandatum*; poteſt etiam eſſe *nudum conſilium*.

(n) In exſecutione mandati curare debet mandatarius 1) vt agat *diligenter*. 2) *intra præſcriptos limites*: 3) *bona fide*. Quoad *primum*, culpam leuem præſtare debet, niſi negotium ei commiſſum arduum ſit, & exactisſimam diligentiam ex ſua natura deſideret, qua-ſi

fines mandati. Vt ecce, ſi quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi, vt fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem; (*o*) adeo quidem, vt SABINO & CASSIO placuerit, etiamſi vsque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diuerſæ ſcholæ auctores recte vsque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt. (*p*) Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, vt ſibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intelligitur, vt minoris, ſi poſſit, emeretur.

De

lum mihi emeres, aut vt vsque ad centum aureos pro Titio ſponderes; neque pluris emere fundum debes, neque in maiorem ſummam pro Titio ſpondere. Nam ſi ſtatutum inter nos modum excedas, mandati actionem mecum non [illegible], adeo, vt Sabinus & Caſſius exiſtiment, etiamſi vsque ad centum aureos mecum velis ex mandato agere (hoc eſt, vsque ad ſummam quam tibi mandaui) id quod amplius eſt ſpernens, inutilem fore litis exitum. Proculiani vero recte vsque ad centum aureos agere te dicunt: quæ ſententia ſane benignior eſt. Quod ſi minoris emeris, veluti octoginta aureis, habebis vtique mecum mandati actionem. Qui enim mandat, vt ſibi centum aureis fundus ematur, manifeſte id mandare videtur, vt etiam minoris (ſi fieri poſſit) ematur, quoniam maior ſumma minorem in ſe continet.

§. IX

lia ſunt iudicialia. *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t.* Secundum in hoc §. illuſtratur. Contra tertium ſi agit, ſi dolum committit, & de eo condemnatur, infamis fit. *Idcirco turpis hæc culpa eſt*, ait CICERO *pro R. Amer. quod duas res ſanctiſſimas violat amicitiam & fidem: nam neque mandat quisquam fere, niſi amico; neque credit, niſi ei, quem fidelem putat.*

(*o*) Ratione eius, quod in ſitu mandati ſoluit. Quod ſi non ſoluerit pecuniam mandatarius, mandans tamen *tertio* obligatur, ad integrum pretium, licet mandatarius contra priuatam egerit inſtructionem, HERTIUS *de obligat. mandant. & mandat. contempl. tertii* §. 11. qui tamen regreſſum habet contra mandatarium.

(*p*) Merito in hoc negotio *bonæ fidei* recipienda, quam PROCULUS tuitus eſt contra Sabinianos *l.* 4. *h. t.* Nihil enim amplius intereſt mandantis, ſi vsque ad ſummam præſcriptam agit & reliqua remittit.

 (*q*) Fun-

De reuocatione mandati.

IX. Recte quoque mandatum contractum, ſi, dum adhuc integra res ſit, *reuocatum* (*q*) fuerit, euaneſcit.

2. De morte.

X. Item ſi adhuc, *integro mandato*, *mors* alterutrius interueniat, id eſt, vel eius, qui mandauerit, (*r*) vel illius, qui mandatum ſuſceperit, ſoluitur mandatum. Sed vtilitatis cauſa receptum eſt,

§. IX. Mandatum ſoluitur quamuis recte contractum, ſi re integra reuocatum fuerit. Veluti mandaui alicui, vt ſeruum mihi emeret: antequam emere inciperet, reuocaui mandatum, id eſt, re integra.

§. X. Similiter & re integra per mortem eius, qui mandauit, aut eius, cui mandatum eſt, ſoluitur mandatum. Propter naturalem tamen æquitatem, placuit interdum actionem mandati dari. Quid enim, ſi cum in regionem illam proficiſci parares, ego tibi mandaui, vt mihi equos emeres: tu ſuſcepto mandato profectus es. Antequam ad emtionem accederes, contigit, vt ego morerer. Tu cum me adhuc viuere putares, & mandato pareres, emiſti equos. Reverſus comperis me defunctum eſſe. Mandati agere cum heredibus meis non potes. Quoniam re integra eueuit, vt ego mandator tuus abirem. Sed quoniam abſurdum eſt, te, cum mortem meam ignoraueris, damno affici: placuit humanitate ſuggerente, vt mandati actionem aduerſus heredes meos haberes, ne rationabilis ignorantia damnum tibi afferret. Id autem procedit exemplo eius, quod in ſequenti ſpecie placuit. Diſpenſator eſt ſeruus, qui fœnori dare conſueuit pecunias domini. Et hic quidem fœnori dando, obligationem ſibi non acquirit. Nam quomodo, cum ſerus ſit? Sed domino ſuo actio-

(*q*) Fundatum eſt mandatum in ſolo *mandantis beneplacito*, & ita, voluntate finita, mandatum eſt extinctum *l* 12. § 16. *h. t.* Reuocatur vero vel *expreſſe*, vel *tacite*, §. 10. *in f. h. t.* vel *praſumtiue* ex notabili rerum mutatione.

(*r*) Heredes ergo mandatarium nouo mandato inſtruere debent, niſi ad eos quoque directum ſit, quod hodie iuxta *R. I de anno* 1654. in quolibet *mandato iudiciali* fieri debet. Præterea *mandatum* quidem morte tollitur, ſed non *actio mandati*, quæ ex præcedente geſto naſcitur. *l* 5. *pr. h. t.* Denique olim *mandatum iudiciale* poſt L. C. morte mandantis non ſoluebatur, quia poſt eam procurator factus erat dominus litis. *l.* 23. *C de procurat.* vid. *diſſ. de domin. litis.*

(*s*) Per

eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu *ignorans* eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui *iuſta* & *probabilis ignorantia* tibi damnum afferret. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores, manumiſſo diſpenſatore Titii, per ignorantiam liberto (*s*) ſoluerint, liberari eos: cum alioqui *ſtricta iuris ratione* non poſſent liberari; quia alii ſoluiſſent, quam cui ſoluere debuerint.

3. De renunciatione.

XI. Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quam primum *renunciandum*, (*t*) vt

actionem ex mutui datione acquirit. At qui mutuum accepit, ſiue domino ſoluat, a debito liberatur, quoniam ei ſoluit, qui actionem cum eo habebat, ſiue ſeruo: & ita quoque debere deſinit. Voluntate enim domini id dedit. Nam qui ſeruo ſuo permiſit, vt pecuniam ſuam crederet, idem & debitoribus facultatem dediſſe videtur, vt diſpenſatori ſoluerent. Et hæc quidem, quamdiu eodem erga ſeruum domini animo eſt: ſi enim ſententiam mutarit, haud recte debitores ei ſoluunt. Quid ergo, ſi dominus diſpenſatorem manumiſerit, & deinde ei debitor pecuniam ſoluerit, an liberatur debitor? Et quidem ſecundum ſtrictam iuris rationem liberari non debet, quoniam alii ſoluit, quam cui dominus pecuniarum volebat. Cum enim eum manumiſerit, dubium non eſt, quin & animum ſuum erga ipſum mutarit. Sed quoniam abſurdum eſt, vt probabilis iuſtaque ignorantia ſoluenti damnum afferat, placuit eum propter naturalem æquitatem obligatione illa liberari. Quemadmodum igitur in diſpenſatore humanitatis ratione probabili ignorantiæ ſuccurſum eſt: ita & mandato, re integra per mandantis mortem ſoluta, mandati actio locum habebit: propter eandem rationem, id eſt, propter probabilem ignorantiam.

§. XI. Mandatum, quod mihi aliquis facit, liberum eſt non ſuſcipere: ſuſceptum vero aut implere debeo, aut quamprimum renunciare, vt is, qui mihi mandauit, aut per ſe, aut per alium eam rem exequatur. Nam niſi ita renunciauero, vt omnia quæ rem contin-

(*s*) Per manumiſſionem *ſerui diſpen*[illegible] domini, nec ei inſeruire tenebatur, niſi *ſatoris* mandatum *tacite* [illegible] *certas operas* ei pr[illegible]
catum, quia poſt manumiſſionem di[illegible] *t*) [illegible]m mandatum ex *ſolo officio*
ſpenſator non amplius erat in famulitio *humanitatis* ſuſcipiatur, præci[illegible]e leges
adſtrin-

vt per ſemet ipſum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renunciatur, vt integra cauſa mandatori reſeruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi iuſta cauſa interceſſit, aut non renunciandi, aut intempeſtiue renunciandi.

De die & conditione.

XII. Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

Mercedem reſpuit mandatum.

XIII. In ſumma ſciendum eſt, mandatum, *niſi gratuitum* (u) *ſit*, in aliam formam negotii cadere. Nam, mercede conſtituta, in-

---

tingunt, mandanti ſint in integro, & eam commode adhuc exequi poſſit, mandati tenebor. Verbi gratia, profectionem parabam in regionem aliquam, volebat autem & Titius, qui & ipſe tibi amicus erat, eodem proficiſci. Tu mihi mandaſti, vt mancipia, aliudue quid emerem. Si mandatum ſuſcepi, eousque impune renuncio, donec nondum Titius profectus eſt, & ei de eadem emtione mandare potes. Quod ſi illo iam profecto renunciavero, mandati tenebor. Quoniam Titio iam profecto per alium mandator implere mandatum non poteſt. Si tamen iuſta aliqua cauſa interceſſerit, quæ ne renunciarem, impedimento fuerit: aut vt tardius renunciarem, fecerit, ignoſcendum mihi eſt. Quid enim ſi publica neceſſitas, aut alia quævis neceſſaria cauſa mandatum implere mihi non permiſerint?

§. XII. Mandatum & in diem fieri poteſt: veluti, *mando tibi, vt poſt biennium hoc agas.* Et ſub conditione: veluti, *mando tibi, vt ſi nauis ex Aſia venerit, hoc facias.*

§. XIII. Illud autem vt in ſumma ſciendum eſt, mandatum gratuitum eſſe debere. Niſi enim tale ſit, in aliam ſpeciem contractus cadit. Quoniam mercede conſtituta, locatio & conductio eſſe incipit. Nam

---

adſtringere noluerunt mandatarium, vt illud exſequeretur, quod hoc negotium ſua natura *ſpontaneam præſtationem* deſideret. Inuitus qui cogitur, vix alteri vtilis amplius eſſe præſumitur.

(u) Originem enim ex *officio* atque *amicitia* trahit, ſeu ad *officia humanitatis* pertinet, quæ mercedem haud admittunt. *l.* 1. §. 4. *h. t.* Quia vero nemo cogi poteſt, vt alteri *gratis* inſeruiat, hinc in *ſocietate ciuili* etiam admitti debuit non gratuita officii præſtatio, quo ipſo tamen naturam *mandati* amittit.

(x) Quæ

incipit locatio & conductio eſſe. Et vt generaliter dicimus, quibus caſibus *ſine mercede* ſuſcepto officio, mandati ſiue depoſiti contrahitur negotium : iis caſibus, interueniente *mercede*, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandaue quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa, mandati competit actio. (*x*)

TITVLVS XXVIII.

DE

OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

Connexio.

POſt genera contractuum enumerata diſpiciamus etiam de iis obligationibus, quae quidem *non proprie* naſci ex contractu intelliguntur : ſed tamen, quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu (*y*) naſci videntur.

(*z*) De

Nam id te generaliter ſcire oportet, quibus caſibus ſine mercede ſuſcepto abs te aliquid faciendi officio, mandati, aut depoſiti naſcitur actio, in his caſibus mercede interueniente locationem & conductionem contrahi. Quapropter ſi fulloni polienda, aut dealbatori dealbanda, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta dedero, nulla conſtituta aut promiſſa mercede, gratis fullone aut ſarcinatore id facturum pollicente, ad ea recipienda mandati competet actio.

TITVLVS XXVIII.

CVm dictum ſit de obligationibus, quae ortum habent ex contractu, dicamus deinceps de obligationibus, quae quidem proprie non ex contractu deſcendunt, ſed tamen quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

§. I. Si

(*x*) Quae ex *principali obligatione* mandatarii naſcitur : mandans quoque ſecundario obligatur mandatario ad *indemnitatem*, ſi forſan in expeditionem mandati expenſas facere coactus fuit, & eo nomine ei *contraria actio mandati* competit, vt quod impendit, etiam cum viuris, ei refundatur. *l.* 12. §. 9. *h. t.*

(*y*) Ἀλογικῶς hoc dictum eſſe, apparet. Neque enim, deficiente contra-

ctu

(*t*) *De negotiorum geſtione.*

I. Igitur cum quis *negotia abſentis* (*z*) geſſerit, vltro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur *negotiorum geſtorum.* Sed domino quidem rei geſtæ aduerſus eum, qui geſſit, *directa* competit actio: negotiorum autem geſtori *contraria.* Quas ex nullo contractu proprie naſci, manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi *ſine mandato* quisque alienis negotiis gerendis ſe obtulerit, (*a*) ex qua cauſa ii, quorum negotia geſta fuerint, etiam *ignorantes* obligantur. Idque vtilitatis cauſa receptum eſt, ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulla demandata negotio-

§. I. Si quis ergo me abſente negotia mea geſſerit, vltro citroque inter nos naſcuntur actiones: & mihi quidem domino rerum datur directa actio negotiorum geſtorum: negotiorum vero geſtori contraria. Has autem ex nullo proprie contractu naſci certum eſt. Tunc enim naſcuntur, cum quis ſino mandato ad res alienas gerendas acceſſit: qua ex cauſa domini rerum geſtarum etiam ignorantes obligantur. Id autem introductum eſt propter vtilitatem abſentium, qui ſubita & neceſſaria profectione diſtenti, nemini rerum ſuarum adminiſtratione demandata, peregre profecti ſunt. Porro vtilitas in his eſt, ne res desererentur & negligerentur. Neque enim aliter quisquam

ctu vel delicto, ſtatim obligatio *ex quaſi contractu* eſt, cum etiam dentur obligationes immediate ex lege deductæ. Ceterum *quaſi contractus* deſtituuntur *mutuo conſenſu*, & in hoc a veris contractibus differunt; quia tamen *certum definitumque negotium* ad exemplum contractuum *verorum* conſtituunt, *quaſi contractus* vocantur, ſuntque *negotia ciuilia, ſua peculiari forma & nomine conſtantia, mutuo tamen conſenſu haud contracta, ita tamen, vt legis fictione habeatur, ac ſi mutuo conſenſu partes contraxiſſent.* Ex his etiam obligantur, qui conſentire non poſſunt, vt *furioſi, prodigi & pupilli*: *l.* 46. *de O. & A.* quod ſecus eſt in veris contractibus, niſi *tutoris auctoritas* acceſſerit.

(*z*) Vel potius *ignorantis*, & quidem cum intentione eum obligandi: qui *animo donandi* vel ex *miſericordia* in vtilitatem ignorantis aliquid facit, actionem negotiorum geſtorum non habet. *l.* 27. *in f. l.* 44. *de negot. geſt.*

(*a*) Quia negotiorum geſtor non rogatus, non imploratus ſeſe alterius negotiis offert, ad culpam leuiſſimam tenetur, *l.* 25. §. 16. *famil. heriſc.* niſi quædam neceſſitas geſtionem vrſerit. *l.* 3. §. 9. *de neg. geſt.*

(*b*) Ad

gotiorum ſuorum adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui vtiliter geſſit negotia, dominum habet obligatum (*b*) negotiorum geſtorum: ita & contra iſte quoque tenetur, *vt adminiſtrationis reddat rationem.* Quo caſu ad exactiſſimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modo alius diligentior (*c*) commodius adminiſtraturus eſſet negotia.

(2) *De tutela.*

II. Tutores quoque, qui *tutelæ iudicio* tenentur, non proprie ex contractu obligati eſſe intelliguntur; (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem

quam eas curet, niſi de eo aliquam haberet actionem, quod in adminiſtratione alienarum rerum impendiſſet. Porro quemadmodum is, qui vtiliter aliena negotia geſſit, obligatum habet dominum eorum in id, quod impendit: ita & ex contrario ipſe negotiorum geſtor tenetur, vt adminiſtrationis ſuæ reddat rationem, cum ab eo exigatur, vt exactiſſimam, & pene modum excedentem diligentiam rebus gerendis adhibeat. Neque enim ad hoc, vt actione negotiorum geſtorum non teneatur, ſufficit, talem diligentiam in alienorum negotiorum adminiſtratione adhibere; qualem ſuis rebus adhibere ſolet, ſi modo alius diligentior eo commodius adminiſtraturus negotia fuiſſet. Tunc enim non ex negotiorum geſtoris, ſed ex alterius diligentia res diiudicanda eſt.

§. II. Sed & tutores, qui tutelæ iudicio tenentur, non proprie ex contractu obligari intelliguntur. Quis enim contractus inter tutorem & pupillum contrahitur? Maxime cum infans pupillus eſt. Sed quoniam tutores hic non ex maleficio tenentur: quod enim malefi-

(*b*) Ad id, 1) vt impenſas in adminiſtrationem factas cum vſuris refundat, *l.* 45. *pr. h t. l.* 10. & 18 *C. eod.* quatenus intra modum factæ ſunt: *l.* 25 *eod.* 2) vt eum liberet a nexu fideiuſſionis, vel in quantum ſe alias obligauit pro domino. *l.* 28. *in f. eod.*

(*c*) Quia culpam leuiſſimam præſtare cogitur, quod cum ex ratione *lit a.* adducta, tum ex *cit. l.* 25. liquet, in qua maior diligentia a negotiorum geſtore, quam ab herede exigitur.

 (*d*) Eius-

autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore (*d*) habet *tutelæ* actionem, ſed & contra tutor cum pupillo (*e*) habet *contrariam tutelæ*, ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus eius obligauerit. (*f*)

(3) *De rei ſingularis communione, in quam incidimus.*

III. Item ſi inter aliquos communis res ſit, ſine *ſocietate*: veluti quod pariter eis legata donataue eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur (*g*) *communi diuidundo iudicio*, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius eius ſolus in eam rem (*h*) neceſ-

---

leficium tutela eſt, quæ ad pupillorum curam eſt inuenta? quaſi ex contractu teneri videntur. Et hic ergo mutuæ naſcuntur actiones: quoniam non ſolum pupillus cum tutore tutelæ actionem habet, ſed etiam ipſe tutori contraria tutelæ actione obligatus eſt: ſiue quid tutor impendit in rem pupilli, ſiue pro eo ſeſe obligauit, ſiue rem ſuam creditori pupillari in cauſam pignoris dedit.

§. III. Inter obligationes, quæ quaſi ex contractu ſunt: eſt & illa. Si inter aliquos res communis ſit ſine ſocietate: veluti, quod pariter duobus eadem res legata aut donata eſſet. Et hinc alter alteri communi diuidundo iudicio tenetur, quod vnus eorum ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod alius ſolus neceſſarias impenſas in rem communem fecerit. Nam neque hæc actio proprie ex contractu deſcen-

---

(*d*) Eiusque herede, qui tamen vltra dolum & latam culpam a defuncto commiſſam non tenetur; *l. 4. pr. §. 1. de fideiuſſ. & nominat.* niſi lis conteſtata fuerit, quo caſu tale iudicium in heredem transfertur, quale defunctus ſuſcepit. *l. 8. §. 1. eod.*

(*e*) Qui ei ciuiliter obligatur ex *adminiſtratione* ſine alicuius auctoritate, quia hæc obligatio ex conſenſu pupilli non naſcitur. *l. 1. pr. de contrar. tut. act.*

(*f*) Ad hoc vt liberet eum vel bona a nexu. Salarium hac actione petere nequit, niſi vel teſtamento vel a magiſtratu ipſi conſtitutum ſit, vel ex ſtatuto debeatur.

(*g*) Eodem modo ac ſi inter ſe in *communionem* conſenſerint: vnde ex tali *communione*, quæ ſimul *commune dominium* inuoluit, *tanquam ex ſocietate quadam obligatio mutua* naſcitur.

(*h*) Tanquam *communem*, & quam vt *communem* adminiſtrat. Si enim in eam, quaſi in rem *ſuam* impenderit, tantum ius retentionis datur ſocio, non actio, quia neminem ſibi obligare voluit. *l. 14. §. 1. commun. diuid.*

(*i*) In-

neceſſarias impenſas fecerit: (*i*) non intelligitur ex contractu proprie obligatus eſſe, quippe nihil inter ſe contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur, quaſi ex contractu teneri videtur.

(4) *De hereditatis communione.*

IV. Idem iuris eſt de eo, qui coheredi *familiae erciſcundae* iudicio (*k*) ex his cauſis obligatus eſt. (*l*)

(5) *De aditione hereditatis.*

V. Heres quoque *legatorum* (*m*) nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto vllum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt)

ſcendere videtur. Quem enim contractum inter ſe inierunt? ſed quoniam ex maleficio alter alteri non tenetur, quaſi contractus ea res videtur eſſe.

§. IV. Idemque eſt, ſi aliqui ſint coheredes, & deinde alter cum altero familiae erciſcundae iudicio egerit, ex his cauſis, quae in iudicio communi diuidundo dictae ſunt.

§. V. Ad haec, ſi quis moriens heredem me inſtituerit, & rem alienam a me legauerit: ego rei nomine, quae teſtamento relicta eſt, legatario teneor actione ex teſtamento. Porro actio haec non ex contractu

---

(*i*) Inprimis vero, quod *diuiſio rerum communium* facienda ſit, ad quam potiſſimum hac actione agitur; cum actio *pro ſocio* non poſſit inſtitui ad diſſoluendum contractum, ſed magis ad praeſtationes perſonales ſeu ad id, quod ex contractu debetur, pertineat. *l.* 1. *commun. diu*

(*k*) Inprimis hac agitur ad diuidendam hereditatem, *l.* 1. *pr. fam berc.* & quidem tantum inter eos, qui ſe coheredes agnoſcunt. Quodſi actori ius hereditarium negatur, de hoc ante omnia hereditatis petitione eſt agendum, *l* 1. §. 1. *eod.*

(*l*) Diuiſio commode fieri nequit, niſi 1) coheredes rationes reddiderint; 2) conferenda contulerint, & 3) ſeparatio bonorum, ſi diuerſae indolis ſunt, facta fuerit. Inde ad haec coheres coheredi obligatur, vt, his determinatis & expeditis, partes hereditariae conſtitui queant.

(*m*) Quoad haec obligatio demum naſcitur in herede, quae apud defunctum non fuit, & ex *aditione* ſeu *facto heredis* demum initium capit. Debita defuncti per *aditionem* tranſeunt in heredem; ſed ex *aditione* non demum oriuntur, adeoque heres, eodem modo, quo defunctus, obligatur.

eſt) (*n*) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus heres, quaſi ex contractu debere intelligitur.

(*6*) *De acceptione indebiti.*

VI. Item is, cum quis per *errorem* (*o*) non debitum (*p*) ſoluit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus eſſe, vt ſi certiorem rationem ſequamur, magis, (vt ſupra diximus) ex *diſtractu*, quam ex *contractu* poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſoluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt diſtrahat potius negotium, quam con-

tractu oritur. Nam cum quo contractum iniiſſe videtur legatarius? non cum defuncto, quoniam ignorante legatario eam rem teſtator ei relinquit. Non cum herede, quoniam & eo inuito legatario relinquitur. Sed quoniam in hac re maleficium non vertitur, quaſi ex contractu obligari videtur dominus, ſiue heres.

§. VI. Si quis mihi per errorem id ſoluerit, quod mihi non debebat, quaſi ex contractu obligari videor. Adeo enim ex contractu proprie non obligor, vt ſi quis certiorem rationem ſequatur, magis (quod & ſupra diximus) ex diſſolutione eius, quod ſe quis putabat debere, quam ex conſtitutione alicuius contractus obligari videar, hoc eſt, ex diſtractu potius, quam ex contractu. Nam qui animo ſoluendi dat id, quod debere ſe putat, in hoc dat, vt obligationem, quam ſubeſſe exiſtimat, diſſoluat potius & diſtrahat, quam vt

(*n*) Et hoc ſenſu intelligendum eſt, quod in *l.* 19. *de R. I.* traditur, quod heres *non ſponte* cum legatariis contrahat, ſed ex *neceſſitate legis* eis obligetur. Idem dicendum de legatariis, rurſus legatis grauatis, qui ex *agnitione* legati obligantur.

(*o*) Secus ſi ſcienter, iuxta regulam: *cuius per errorem data repetitio eſt, eius conſulto dati donatio eſt*, *l.* 53. *l.* 145. *de R. I.* niſi a tali proceſſerit perſona, quæ donare haud poſſit. Intelligitur autem *error facti*: error *iuris* nocet iis, qui lucrum amiſere, *l.* 9. *C. ad L. Falcid.* non qui damnum ſeu diminutionem patrimonii ſunt perpeſſi. *l.* 7. *de I. & F. ignor.*

(*p*) H. e. quod ne quidem *naturaliter* debetur. Ergo ſi vel maxime ſubtili iure deberi videtur, eſt tamen indebitum, ſi ob deficiens *vinculum naturale* exceptio ex æquitate contra tale debitum eſt prodita, quod exemplis illuſtratur in *tit. de except.* Nam iuxta IVLIANVM in *l.* 66. *de R. I. definit debitor eſſe is, qui nactus eſt exceptionem iuſtam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

(*q*) Non

Digitized by Google

contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, (*q*) & ideo *condictione* tenetur.

Quando indebitum non repetatur.

VII. Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, * quod per errorem non debitum ſolutum ſit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex iis cauſis (*r*) non debitum ſolutum repeti non poſſe: veluti ex *lege Aquilia*, item ex legato. (*s*) Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt,

* debet

vt contrahat. Sed tamen is qui accepit, obligatur, ſicut is cui mutuum datur, condictione.

§. VII. Non quauis tamen ex cauſa ei, qui per errorem ſolvit, repetendi facultas datur. Quoniam id pro regula tradunt veteres: quibus ex cauſis id, quod vere debetur, per inficiationem duplatur, ex iisdem cauſis & quod non debitum ſolutum eſt, repeti non poteſt: veluti ex lege Aquilia. Nam ſi quis damnum mihi dederit, habeo aduerſus eum actionem ex lege Aquilia. Sin vero, cum peterem, vt damnum mihi reſarciret, inficiatus fuerit, ſe quicquam debere; deinde fuerit conuictus, duplum ſoluit. Si quis ergo cum damnum mihi non dediſſet, ſed dediſſe ſe putaret, id quod non debebat

(*q*) Non neceſſe eſt, fundamentum obligandi inde repetere. ICtus in *l.* 14. *de condict. indeb.* & *l.* 206. *de R. I.* ad ſolam *aequitatem naturalem* prouocat. Secundum hanc aequum eſt, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem. Vnde hic caſus a prioribus magnopere differt; in illis enim ad minimum vnus in negotium conſentit, & illud peragere intendit: hic neuter negotium contrahere, ſed diſſoluere cogitat, adeoque in digeſtis quoque nullibi *quaſi ex contractu* trahitur obligatio, ſed tantum ex *lege*: vnde hic tantum obligatur, qui ex ſolutione hoc lucrum ſentit.

(*r*) Quatenus ſcilicet in iis *mendacium* eſt commiſſum. In eius poenam denegatur indebiti condictio; ergo non *abſolute* hoc in iis obtinet, ſed in caſu *inficiationis doloſae*. Iniquiſſima foret condictionis denegatio eo caſu, quo quis in his tribus articulis adductus nulla doloſa inficiatione vſus eſt, qualis interpretatio non eſt admittenda, ſed benignior, quam adduxi, praeferenda. Conf. HVBER *ad h.* §.

(*s*) Interdum etiam *ex depoſito*, §. 16. *de action.* ſi tumultus, incendii, ruinae, naufragii cauſa, factum eſt, quatenus cum depoſitario agitur. §. 17. *eod.*

(*t*) Le-

luerunt, quæ certa conſtituta, (*t*) per *damnationem* (*u*) cuique legata fuerant. Noſtra autem conſtitutio, cum vnam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit; ſed non omnibus legatariis hoc præbuit, ſed tantummodo in iis legatis & fideicommiſſis, quæ *ſacroſanctis eccleſiis*, & ceteris venerabilibus locis, quæ *religionis*, vel *pietatis* intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſoluantur, non repetuntur. (*x*)

TITVLVS

bebat mihi ſoluerit, non repetet, quod dederit. Idem dicebant veteres & in his legatis locum habere, quæ certa conſtitutione cuicunque perſonæ per damnationem relinquebantur. Certum legatum eſt, ſi dixero: *Damno te heres, illi dare centum aureos.* Nam ſi dixero, *damno te dare ea, quæ in arca ſunt*, quoniam quantitas eorum non apparet, incertum legatum eſt. In certis igitur legatis, quæ per damnationem relicta erant, heres, qui debitum inficiebatur, conuictus, duplum ſoluebat. Quodſi cum tibi non deberet, per errorem tamen, quaſi deberet, ſoluiſſet, repetitionem eius non habebat. Sed imperatoria conſtitutio, cum vnam omnibus legatis & fideicommiſſis naturam conſtituerit: duplationem hanc, quæ ex inficiatione deſcendit, non ſolum ad legata omnia, verum etiam ad fideicommiſſa extendi voluit. Non tamen omnibus legatis id indulſit, ſed his ſolum legatis ac fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis eccleſiis, aut ceteris venerabilibus locis relinquuntur, quæ aut religionis aut pietatis reſpectu honoramus. Si ergo quum nullum legatum fideiue commiſſum venerabili alicui loco relictum eſſet, ego tamen, quia relictum eſſe putabam, ſoluo, ceſſat repetitio, propterea quod heres, qui ea deberet, per inficiationem ad duplum ſoluendum cogendus eſſet.

TITVLVS

(*t*) Legata enim incerta nullius momenti erant, prout declarat THEOPHILVS *ad h.* §.

(*u*) Iuxta ſententiam PAVLI *lib.* 1. *ſent tit.* 19. §. 1. quod damnatio ab herede profecta idem operetur, quod iudicis condemnatio, quam qui negabat, olim iuxta PAVLVM *lit. l.* in duplum condemnabatur.

(*x*) Si modo, vt ante monui, inficiatione vſus eſt, & poſtea mendacii conuictus, plus ſoluit, quam debebat. Errat hic ſine dubio THEOPHILVS *ad h.* §. qui etiam hoc locum habere putat, vbi nullum legatum relictum, quo caſu tamen inficiatio fieri nequit, vel ſi facta eſt, recte facta eſt.

(*y*) Vel

Digitized by Google

TITVLVS XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQVIRITVR.

De contractibus eorum, qui ſunt in poteſtate.

EXpoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolum per nosmet ipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſeruos, & filios noſtros: vt tamen, quod per *ſeruos* nobis acquiritur, *totum* noſtrum fiat: quod autem per *liberos*, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc diuidatur ſecundum imaginem (y) rerum *proprietatis*, & *vſusfructus*, quam noſtra decreuit conſtitutio: vt, quod ab actione commodum * perueniat, huius vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, ſcilicet patre actionem mouente (z) ſecundum nouellæ noſtræ conſtitutionis diuiſionem.

Vel

* quoque modo

TITVLVS XXIX.

DIximus de obligationibus, quæ vel ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur. Nunc dicendum nobis eſt, quod hæ obligationes non ſolum per nos ipſos nobis acquiruntur, ſed etiam per eas perſonas, quæ in poteſtate noſtra ſunt: veluti per ſeruos noſtros, aut filios, quos in poteſtate habemus. Sed ea quidem, quæ per ſeruos nobis acquiruntur, tota noſtra fiunt. Quæ vero per liberos noſtros, quos in poteſtate habemus, ex obligatione acquiruntur, ea diuiduntur ad exemplum ſimilitudinemque dominii rerum & vſusfructus, quam imperatoris noſtri conſtitutio diſcreuit: vt quod ex actione lucri commodique prouenerit, eius vſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſeruetur, patre ſcilicet actionem mouente, ſecundum recentioris eius & ſacræ conſtitutionis diuiſionem.

§. I. Sed

(y) Vel ſecundum conditionem rerum, qua bona liberorum diſtinguuntur & diuerſimode acquiruntur, prout *lib.* 2. *tit.* 8. obſeruatum eſt.

(z) Si modo 1) filius *conſenſu patris* acquiſiuerit: ſi patre recuſante, ſolus

Vel bona fide poſſeſſi.

I. Item per liberos homines, (*a*) & alienos ſeruos, quos bona fide poſſidemus, acquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.

De contractu ſerui fructuarii, vel vſuarii.

II. Per eum quoque ſeruum, in quo vſumfructum, vel vſum habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.

De ſerui communis contractu.

III. Communem ſeruum *pro dominica parte* dominis adquirere certum eſt, excepto eo, quod *nominatim* vni ſtipulando aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit, veluti, cum ita ſtipulatur, *Titio domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini vnius iuſſu ſeruus

---

§. I. Sed & liberæ perſonæ & alieni ſerui, quos bona fide poſſidemus, obligationes nobis acquirunt, ſed duabus tantum ex cauſis, id eſt, ſi quid habeant ex operis ſuis, aut ex re noſtra acquirant.

§. II. Per eum quoque ſeruum, in quo vſumfructum, vel vſum habemus, ſimiliter ex duabus iisdem cauſis nobis acquiritur. Hoc tamen velut extrinſecus ſciendum eſt, quod ea, quæ ex operis ſerui, in quo vſum habemus, procedunt, mihi non acquirantur, niſi ipſe ſe ſeruus forſitan locauerit.

§. III. Seruus communis pro dominica parte, id eſt, pro qua parte vnusquisque dominorum dominus eius eſt, dominis acquirit. Vtique tamen, ſi vni ſoli dominorum nominatim ſtipulatus ſit, velvti, *Titio domino meo dabis?* illi ſoli acquiret. Quemadmodum etiam, ſi nomine Titii ſolius aliquid per traditionem acceperit. Sed ſi cum

---

lus filius agit & conuenitur, vt tamen patri per *officium iudicis* neceſſitas imponatur, agenti filio conſentire: 2) filius patri agenti conſenſerit: niſi adhuc infans ſit vel abſuerit. *l.* 8. *in* §. 3. *C. de bon. quæ lib*

(*a*) Quos, bona fide, tanquam ſeruos poſſidemus. Per liberos homines, *qua tales*, actio ſtricto iure non acquirebatur, cum alteri nemo ſtipulari poterat, vt §. 4. & 18. *de inutil. ſtipul.* monuit Imperator. Quid ſi ex mandato contraxerit? Procuratori ſtricto iure acquirebatur actio, qui eam domino cedere debebat, vt iure ceſſo ageret. *l.* 43. *l.* 45 *pr. mand.* Ex *æquitate* tamen poſtea receptum eſt, vt vtilem actionem mouere potuerit. *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. vend.*

(*b*) Qua-

pus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, vt illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iuſſit, vt ſupra dictum eſt.

TITVLVS XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

Soluitur obligatio (1) ſolutione.

TOllitur autem omnis obligatio *ſolutione* eius, quod debetur: (*b*) vel ſi quis, conſentiente creditore, (*c*) aliud pro alio (*d*) ſol-

---

cum iuſſu vnius ex dominis ſeruus ſtipularetur, nomen eius in ſtipulando omiſerit: magna quidem de ea re erat inter veteres dubitatio. Sed tamen edita eſt imperatoris noſtri ſanctiſſimi deciſio, qua cautum eſt, vt illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iuſſit, quod & ſupra relatum eſt: propterea quod iuſſus tantumdem præſtet, quantum nominis mentio.

TITVLVS XXX.

POſtquam dictum eſt, quomodo obligationes contrahantur; dicamus etiam, quomodo ſoluantur. Quod enim aliquo modo contractum eſt, hoc & aliquo modo ſoluitur. Omnis igitur inprimis obligatio tollitur ſolutione: cum ſcilicet id ipſum quod debetur, exſoluitur. Veluti, ſi cum aurei debentur, aureos quis ſoluerit. Quod ſi pro

---

(*b*) Qualiscunque præſtatio in contractum fuerit deducta, quæſi *naturaliter* præſtatur, obligatio ſeu vinculum iuris ſoluitur. *l. pen. de ſolut.* Hoc modo opponitur *imaginariæ præſtationi*, quæ in *acceptilatione* occurrit. §. 1. *h. t.*

(*c*) Sic etiam conſentienti creditori pars ſolui poteſt, vt *verba fin.* §. *ſq* intelligenda. Inuito regulariter *pars* obtrudi nequit, niſi ex *neceſſitate publica* per *R. I. de ann.* 1654. §. 172.

(*d*) Inuito creditori aliud pro alio obtrudi nequit, adeoque nec *debitor faciendi*, loco *facti* intereſſe offerre poteſt creditori pro lubitu: ſi tamen condemnatus in *contumacia* vel *mora extrema* ſit, vt *executio* vlterior deficiat, in ſubſidium intereſſe præſtare debet, *l* 13. *in f de re iud.* quod etiam in obligationibus *dandi* debetur, ſi res promiſſa præſtari nequeat. B eulter: *omnis præſtatio eius, quod intereſt, eſt ſubſidiaria, & tranſit in locum prin*cipa-

ſoluerit. Nec tamen intereſt, (*e*) quis ſoluat, (*f*) vtrum ipſe, qui debet, an alius pro eo, liberatur enim & alio ſoluente ſiue ſciente, ſiue ignorante debitore, vel inuito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſoluerit, etiam ii, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fideiuſſor ſoluerit: (*g*) non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

(*2*) *Acceptilatione.*

I. Item per *acceptilationem* tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio *imaginaria ſolutio.* Quod enim ex verborum obligatione

---

pro aureis frumentum aliudue quid, aut etiam contra, ſolutum fuerit, & id factum ſit conſentiente creditore, etiam hunc in modum a debito debitor liberatur. Nec referre putamus, vtrum is ipſe, qui debet, ſoluerit, an alius quiſpiam pro eo. Nam & alio ſoluente debitor liberatur: ſiue ſciente, ſiue ignorante, ſiue etiam inuito eo ſolutio fiat. Cum autem reus ſoluerit, etiam ſi qui pro eo obligati ſunt, liberantur, hoc eſt, fideiuſſores, & mandatores. Sed & fideiuſſor ſoluendo, vna & reum principalem liberat, & ſe exſoluit obligatione.

§. I. Praeterea & acceptilatio obligationem ſoluit. Eſt autem acceptilatio (vt eam definiamus) imaginaria ſolutio ſolennibus verbis conſtans. Quod enim ex verborum obligatione mihi debetur, id ſi velim

---

cipalis obligationis, ſi hac locum habere nequeas.

(*e*) Nec intereſt cui ſoluatur, vtrum ipſi creditori, an iuſſu eius alii: quod iuſſu alterius ſoluitur, pro eo eſt, quaſi ipſi ſolutum eſſet. *l.* 180. *de R. I.* Si absque iuſſu creditoris alteri ſolutum eſt, non liberatur debitor. §. 10. *in f. mand.* Alio reſpectu etiam multum intereſſe, cui ſoluatur, plenius traditur in §. 2. *quib. alien. licet vel non* maxime ſi tutori ſoluendum ſit.

(*f*) Alio reſpectu multum intereſſe, quis ſoluat, patet ex §. 2. *quib. alien. licet vel non.* Pupillus enim ſine tutoris auctoritate ſoluere nequit, alioquin id, quod ſoluit, non facit accipientis, niſi debitum fuiſſet *praeſens & liquidum*, vt nulla exceptione elidi potuerit. *l.* 14. §. 8. *de ſolut.*

(*g*) Quid ſi mandator, qui inſtar *fideiuſſoris* eſt, ſoluerit? *ipſo iure reum* non liberari, ait Vlpianvs in *l.* 28. *mand.* cum *ſuo nomine* obligatus ſit. Retinet ergo adhuc actiones aduerſus debitorem, quas mandatori *cedere* tenetur, vt regreſſum contra eum habere queat. *cit. l.* 28. Si fideiuſſor ſoluit, debitor ita liberatur, vt creditor fideiuſſori actiones amplius cedere nequeat.

(*h*) Hin

ne Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: (*b*) *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum?* & Titius reſpondeat, *habeo.** Sed & græce poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, vt latinis verbis ſolet exigi: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα: ἔχω λαβών. Quo genere, vt diximus, tantum ex ſoluuntur obligationes, quæ ex *verbis* conſiſtunt, non etiam ceteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, aliis poſſe verbis diſſolui. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut autem quod debetur, pro parte recte ſoluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri poteſt.

Cui

* acceptum tuli

velim tibi remittere, ſic remitti poteſt, vt ego te debitorem patiar hæc verba dicere: *Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum?* Et ego creditor reſpondeam, *habeo.* Sed & græce acceptilatio fieri poteſt, dummodo ſic fiat, vt latine fieri conſueuit, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Id eſt *Tot denarios acceptos.* Verum acceptilatio, vt dictum eſt, ſolam verborum obligationem diſſoluit, non etiam ceteras, quæ re videlicet, aut literis, vel conſenſu contrahuntur. Nam id conſentaneum eſſe viſum eſt, vt obligatio, quæ verbis contracta eſſet, aliis quoque verbis diſſolui poſſet. Quod ſi quis alia ex cauſa obligatus ſit, veluti re, literis, conſenſu, aut negotiorum geſtorum, vel ex teſtamento, atque id debitum remittere tibi velim, in hunc modum a te ſtipulari poſſum, *quod ex illa actione mihi debes, id dare mihi ſpondes?* Et te dicente, *ſpondeo*, tollitur prior obligatio, & naſcitur verborum obligatio. Conſtitutaque deinde verborum obligatione, conuenienter & acceptilatio accedit. Et in illo quidem eſt inter ſolutionem differentia & acceptilationem, quod ſolutio omnem obligationem diſſoluat, acceptilatio vero ſolam verborum Sed in hoc conueniunt, quod quemadmodum pars eius, quod debetur, ſoluta, ex parte actionem diſſoluit, ita & in partem debiti acceptilatio fieri poſſit.

§. II.

(*b*) His verbis ſolennibus inerat efficacia, *ipſo iure* tollendi debitum ſolennibus verbis contractum. Solum *pactum remiſſorium*, ſine interrogatione ſolenni, vel etiam per ſcripturam autumatum conceptum, hanc vim non habebat, vt innuit Imperator in §.3 *de except.* ſed debitor tantum *ope exceptionis* contra *ius ciuile ſtrictum* liberabatur; id quod qualem effectum habuerit ad *pr. de except.* indicandum erit.

 (*i*) GAL-

Cui inſeruiebat Aquiliana ſtipulatio.

II. Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgo *Aquiliana* (*i*) appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat (*k*) omnes obligationes, & a GALLO AQVILIO ita compoſita eſt: (*l*) *Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet oportebitue, præſens in diemue, aut ſub conditione; quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt, quæque aduerſus te petitio, vel aduerſus te perſecutio eſt eritue; quodue tu meum habes, tenes, poſſides, dolone malo feciſti, quo minus poſſideas; quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dare ſtipulatus eſt Aulus*

§. II. Quoniam autem diximus, eum qui ex alia cauſa deberet, ſtipulatione interueniente, debito in verborum obligationem conuerſo, per acceptilationem liberari poſſe, neceſſe eſt de acceptilatione & Aquiliana ſtipulatione dicere. Quæ ſtipulatio omnem obligationem in ſeſe transferre, & per acceptilationem tollere poteſt. Stipulatio enim Aquiliana omnes obligationes nouat, & ita a Gallo Aquilio iuriſconſulto compoſita eſt, *quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare aut facere oportet, vel oportebit, pure vel in diem; quarumcunque rerum nomine, mihi tecum actio vel in rem, vel in perſonam eſt, vel erit; & quicquid tu meum habes, tenes, aut poſſides* (eſt autem hæc differentia inter tenere & poſſidere. Tenere enim eſt, naturaliter detinere: Poſſidere vero eſt, animo dominii detinere) *aut poſſediſti, aut dolo feciſti ne poſſideas* (nam forte cum hereditatem mihi delatam inuaſiſſes, aliquas res poſſediſti: quoniam & de his

(*i*) GALLVS AQVILIVS, celebris formularum inuentor, tempore CICERONIS vixit, qui & formulam *doli mali* tradidit, & inſtituendi nepotes *l.* 29. *de lib. & poſtb.* NOODT. *de formul. emend. doli mali c.* 1.

(*k*) Per *nouationem* hanc transmutationem quorumcunque debitorum factam fuiſſe, innuit Imperator, de qua §. *ſeq.* agendum, per quam prius ſolebatur debitum, & aliud in locum eius ſurrogabatur.

(*l*) Hæc formula tam late concepta erat, vt ad quemcunque caſum, qui contingere poterat, applicari, & verba, caſui propoſito conuenientia, inde eligi poſſent. Solebat vero præterea ſuper *acceptilatione* inſtrumentum concipi, quo, probationis cauſa, formula acceptilationis exponebatur, quod indicant verba vltima huius formulæ, quæ tantum *relatiua* ſunt.

(*m*) Qua

Digitized by Google

*lus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius**. *Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio ſpopondit, id haberetne a ſe acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.*

(3) *Nouatione.*

III. Præterea *nouatione* (*m*) tollitur obligatio: veluti, ſi id, quod tibi Seius debebat, a Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interuentu nouæ perſonæ, noua naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeo vt interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima *nouationis iure* tollatur: veluti, ſi

* Item ex diuerſo Numerius Nigidius interrogauit Aulum Agerium: quicquid tibi hodie per Aquilianam ſtipulationem ſpopondi, id omne habesne acceptum? reſpondit Aulus Agerius; acceptum habeo, acceptumque tuli.

his teneberis, quas dolo non poſſederis) *quanticumque earum rerum quæque res eſt, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aul. Agerius ſpopondit Num. Nigidius.* Et poſteaquam ſtipulatio eiusmodi interceſſit, & omnia in verborum obligationem collata ſunt: tunc e diverſo per acceptilationem Num. Nigidius Aul. Agerium interrogat: *Quicquid ego Num. Nigidius tibi per Aquilianam ſtipulationem hodierno die ſpopondi, id ne omne habes acceptum?* Reſpondet Aul. Agerius, *habeo acceptum, acceptumue tuli.* Et ecce per priora verba contracta eſt verborum obligatio, quæ per Aquilianam ſtipulationem omnes priores cauſas nouauit. Et per ſecunda verba nota eſt acceptilatio, quæ Aquilianam ſtipulationem diſſoluit. Hæc igitur eſt ea, quæ vulgo Aquiliana diſſolutio vocatur.

§. III. Ad hæc & nouatio actiones tollere conſueuit. Nam ſi id, quod tu mihi debes, ego a Titio ſtipuler, interuentu nouæ perſonæ noua naſcitur obligatio, & prior in poſteriorem translata tollitur. Et adeo hæc vera ſunt, vt quamuis contingat ſtipulationem inuti-

(*m*) Qua prior tollitur, & noua in eius locum ſurrogatur obligatio. Dicitur etiam *expromiſſio*, & *expromiſſor* is eſt, qui ſuam vel alienam obligationem nouat. Sic *expromiſſio* fieri dicitur 1) inter easdem perſonas: *l f. ad SC. maced.* 2) mutato creditore: *l 36. de iur. dot.* 3. mutato debitore. § 41. *de rer. diuiſ.* Vnde hæc appellatio nata fuerit, eleganter tradit AVERANIVS *lib. 2. interpr. iur. c. 15.* Prior modus ſpeciatim dicitur *nouatio*, poſteriores duo *delegatio.*

(*n*) Quia

ſi id, quod tu Titio debes, a pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fueris, (*n*) quo caſu res amittitur. (*o*) Nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem iuris eſt, ſi a ſeruo quis fuerit ſtipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea *nullus* (*p*) ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, a qua poſtea ſtipuleris, ita demum nouatio ſit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione noui ſit: forte ſi conditio, aut dies, aut fideiuſſor adiicitur, aut detrahitur. (*q*) Quod autem diximus, ſi con-

inutilem eſſe, tollatur tamen prior obligatio, & ſecunda promiſſorem iure non obliget. Veluti ſi ea, quæ mihi Titius debebat, ego a pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus ſum. Perit mihi in hoc caſu debitum. Nam & Titius per nouationem liberatur, & pupillus cum tutore auctore non promittat, mihi non obligatur. Non idem iuris eſt, ſi quis id, quod alter debet, a ſeruo fuerit ſtipulatus. Tunc enim prior obligatio in ſuo habitu manet inconcuſſa, perinde atque ſi nulla ſtipulatio poſtea interueniſſet. Neque dixerit quis, ſeruum promittendo naturaliter obligari, itaque & fideiuſſores ab eo datos

(*n*) Quia pupillus adhuc naturaliter obligatur, quod de eo intelligendum, qui pubertati proximus, prout ad §. 9. *de inutil. ſtipul.* dixi. Sufficit ergo ad effectum delegationis, quod *naturalis* in locum prioris fuerit ſubſtituta. AVERANIVS *cit. l.*

(*o*) Ergo vix eſt, vt poſſit reſtitui in integrum contra priorem debitorem, cum in culpa vtique ſit, qui expromiſſorem pupillum accepit ſine tutoris auctoritate; læſis autem ſua culpa non patet remedium prætorium. *l.* 16. *ex quib. cauſ. mai.* Qui *expromiſſorem mulierem* accipit, reſtituitur, quia facilius creditor in hoc errare poteſt, quam vbi cum pupillo ſtipulatur. AVERAN. *cit. l.* Quod ſi ergo pupillus cum *tutoris auctoritate* expromiſit, & reſtitutionem petit contra hanc expromiſſionem, æquum eſt, vt creditori ſuccurratur contra priorem debitorem.

(*p*) Serui pro *nullis* habebantur, ſeu pro *non-entibus* quoad effectum obligandi, qui *perſonam*, quæ obligetur, deſiderat. *l.* 32 *d. R. I.* VLPIANVS in *l.* 22. *d. R. I.* *in perſonam ſeruilem nullam cadere obligationem* ait. Naturaliter quidem obligari dicuntur in *l. cit.* 32. & §. 1. *in f. d. fideiuſſ.* ſed huius obligationis, in *ſtatu ciuili*, vel ideo nulla habebatur ratio, quia perſonam nullam ſuſtinebant, niſi quod *fideiuſſores* pro ſeruis obligarentur, cuius rationem ad §. 1. *cit.* adduxi.

(*q*) Vel ſi genus debendi mutatum fuerit, quale exemplum in §. *praeced.* adductum eſt de *nouatione Aquiliana.*

(*r*) Quia

conditio adiiciatur, nouationem fieri; ſic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, ſi conditio extiterit, alioquin ſi defecerit, durat prior obligatio. (r) Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri nouationem, cum *nouandi animo* in ſecundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando *nouandi animo* videretur hoc fieri, (s) & quasdam de hoc præſumptiones alii in aliis caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſime definiuit, tunc ſolum nouationem (t) prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum

---

datos naturaliter & ciuiliter teneri: porro naturalem obligationem vim & ius nouandi habere. Nam ad hoc dicendum eſt, non id nouationi ſufficere, quod vel naturalis obligatio naſcatur, ſed etiam vt perſona aliqua ſit requiri. At ſeruus in iure ciuili perſonam non habet. Et hæc quidem cum in alteram perſonam facimus nouationem, hoc eſt, cum Primo mihi debente, venit Secundus, qui pro eo promittat. Cum vero ab eo, qui mihi debet, ſtipulor, quæritur an nouatio contingat, & (vt ego tibi rem omnem foris quibusdam aſſumtis perfecte tradam) ſiquidem ex obligatione, quæ re contrahitur, aut literis, aut conſenſu, mihi debebas, aut aliqua actione, quæ ex quaſi contractu deſcendit, tenebaris: dubium non eſt, quin nouatio contingat. Sin autem & antea verbis obligatus eras, & nunc idem a te ſtipulor: tunc demum fit nouatio, cum noui aliquid in poſteriore ſtipulatione adiicitur, quod in priore non erat, quoniam forte aut conditio, aut dies, aut fideiuſſor adiicitur vel detrahitur: aut quantitas adiicitur; nam ſi detrahatur, vt ſi, cum prior ſtipulatio eſſet decem aureorum, in ſecunda quinque ſint, nulla fit nouatio: quoniam in decem aureis & quinque ſunt, nec quicquam noui habet ſecunda ſtipulatio. Quod autem dictum eſt, adiecta conditione nouationem fieri, id ita intelligendum eſt, vt tunc nouationem fieri

---

(r) Quia hæc nouatio ſub conditione facta, quæ amittit effectum, ſi conditio deficit.

(s) Neque enim ideo, quod ex noua cauſa promittebatur denuo, ſtatim prior obligatio tollebatur, ſed ſecunda priori accedere poterat, vt debitor ex duplici cauſa obligatus eſſet, *l. 2. de nouat.*

(t) Tum illam, quæ inter eaſdem fit perſonas, tum etiam eam, quæ debitore vel creditore alio ſubſtituto fit, cum etiam in delegatione eadem dubitandi ratio emergere queat, *l. ſ C. de nouat.* Si enim tertius promittat, ſe ſoluturum, quod ego Meuio debeo, poteſt hoc factum eſſe, ſaluo meo nexu, niſi ſpeciatim dictum ſit, hoc ideo factum eſſe, vt ego liberer.

 (u) Vel

preſſum fuerit, quod propter nouationem prioris conuenerunt; alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, vt maneat ex vtraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

(4) *Contrario conſenſu.*

IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ *conſenſu* contrahuntur, *contraria voluntate* diſſoluuntur. Nam ſi Titius & Seius inter ſe conſenſerint, vt fundum Tuſculanum emtum Seius haberet centum aureis: deinde, re nondum ſecuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, (*u*) placuerit inter eos, vt diſcederetur ab ea emtione & venditione, inuicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut iam dictum eſt. INSTI-

eri dicamus, ſi conditio extiterit; ſi enim defecerit, manet prior obligatio, quoniam abſurdum eſt dicere, validiorem obligationem (eam ſcilicet dico, quæ pura eſt) ab infirmiore tolli. Sed cum hoc quidem inter veteres conſtaret, tunc fieri nouationem, cum nouandi animo ad ſecundam ſtipulationem quidam veniſſent: illud autem in controuerſia eſſet, quando nouandi animo ad eam venirent contrahentes: & quaſdam de eo præſumtiones alii aliis in caſibus introducerent: ideo edita eſt imperatoris noſtri conſtitutio, quæ aperte definit, tunc demum nouationem fieri, cum ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit: quod propter prioris obligationis nouationem, ad hanc venerunt ſtipulationem. Hoc autem non facto, & priſtina obligatio in ſuo habitu manet, & ſecunda ei accedit. Ac deinceps reus ex vtraque cauſa mihi obligabitur, ſecundum illius ſacræ conſtitutionis definitionem: quam ex ipſius lectione apertius perfectiusque licet cognoſcere.

§. IV. Præter hæc, quæ dicta ſunt, & obligationes, quæ ex conſenſu naſcuntur, contraria volunte diſſoluuntur. Nam ſi ego cum Titio egerim de re aliqua vendenda, ita vt ille de me fundum illum centum aureis emeret; ac deinde re nondum ſecuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter ambas partes, vt ab emtione & venditione diſcederetur: inuicem liberamur, ita vt neque venditor ex vendito cum emtore, neque emtor ex emto cum venditore agere poſſit. Et hoc eſt quod dicitur, re nondum ſecuta, diſceſſio. Eadem dicimus & in locatione, omnibusque contractibus, qui ad obligationem, quæ conſenſu contrahitur, referuntur. TIT. I.

(*u*) Vel etiam alterutro haud ſecuto. *l.* 58. *de pact.* Si vtrinque contractus eſt impletus, obligatio vtrinque eſt impleta, & negotium diſtractum, quod amplius diſſolui nequit, ſed potius nouus initur contractus. Hac de cauſa ex integro de nouo ſunt præſtanda, quæ ex legibus vel moribus in huiuſmodi contractibus deſiderantur.

(*x*) De-

INSTITVTIONVM IVRIS
DIVI IVSTINIANI
LIBER IV.

TIT. I.
DE
OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

Diuiſio obligationum ex delicto.

CVm ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex *contractu* & *quaſi ex contractu*; ſequitur, vt de obligationibus *ex maleficio*, (*x*) & *quaſi ex maleficio*, diſpiciamus. Sed

---

TITVLVS I.

SVperiore libro diſſeruimus de obligationibus & actionibus, quæ ex contractu naſcuntur: conſequens eſt, vt & de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur, dicamus. Etenim cum ſermonem de obli-

---

(*x*) DELICTVM eſt *factum contra leges prohibitiuas ſponte admiſſum, ex quo obligatio ad pœnam ſubeundam naſcitur.* Hæc obligatio a lege hiſce factis imponitur, qua deficiente, cetera non ſufficiunt ad delictum conſtituendum. Sunt delicta varii generis, vel *vera* vel *quaſi*. Illa *dolo*; hæc *culpa* committuntur. Illa ſunt vel *priuata* vel *publica*. In priuatis agitur ad pœnam *ciuilem* proceſſu ciuili. In publicis vero *criminaliter* ad pœnam publicam. Hæc rurſus ſunt vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Vtrobique agi-

Digitized by Google

Sed & illæ quidem, vt ſuo loco tradidimus, in quatuor genera diuiduntur: hæ vero vnius generis ſunt; nam omnes ex *re* (*y*) naſcuntur, veluti ex *furto*, *rapina*, *damno*, *iniuria*. (*z*)

Definitio furti.

I. FVRTVM eſt *contrectatio fraudulosa*, *lucrifaciendi gratia*, (*a*) *vel ipſius rei vel etiam vſus eius*, *poſſeſſionisue*: (*b*) quod lege naturali prohibitum eſt admittere.

Ety-

obligationibus inſtitueremus, diximus eas aut ex contractibus, aut ex delictis naſci. Sed hæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, in quatuor genera diuiſæ ſunt: quoniam aut re, aut verbis, aut literis, aut conſenſu contrahuntur. Hæ vero ad vnum genus rediguntur. Quemadmodum enim illic contractus principium obtinet, & quatuor obligationes parit: ita & hic delictum principium obtinet, & vna ex eo obligatio ex re naſcitur. Sed inde quatuor deducuntur maleficia: vt furtum, rapina, damnum, iniuria.

§. I. Eſt autem furtum contrectatio rei alienæ fraudulenta, lædens eum, cui furtum factum eſt, aut in re ipſa, aut in vſu eius, aut in poſſeſſione. In re ipſa, vt ſi ſeruum tuum ſubtraxerim. In vſu autem eius, veluti ſi id, quod mihi vtendum datum eſt in vnum diem, diutius teneam. In poſſeſſione, vt ſi id quod mihi in cauſam pignoris, aut depoſiti poſſidendum datum eſt, tanquam dominus poſſideam. Porro delictum hoc furti non ſolum ciuilis, ſed etiam naturalis lex auerſatur.

§. II.

agitur criminaliter; *l f. d. priu. del.* ſed in illis *proceſſus* criminalis *ordinarius* cum *pœna ordinaria*; in his ſummarius cum pœna extraordinaria locum habebat.

(*y*) Seu *ex ipſo facto turpi*, cui lex impoſuit obligationem ad pœnam ſoluendam, & ſatisfactionem præſtandam. Ad *fictum conſenſum* confugere, minime neceſſe eſt.

(*z*) Tantum exempla, a CAIO in *l. 4. d. Obl. & A.* relata traduntur, non *ſpecies*: dantur enim plura alia, vt albi, aut ſerui corruptio, & alia quæ §. 12. *de action.* alibique traduntur.

(*a*) Qui aufert inſtrumenta, chartas &c, veritatis occultandæ vel inuertendæ gratia, non lucri aut commodi, magis *falſum*, quam *furtum* committit.

(*b*) Inuito domino facta: hoc neceſſario definitioni ex *ſ. 7. h. t.* addendum, quia volenti domino furtum haud fit.

(*c*) Hæc

Etymologia.

II. Furtum autem vel a *furuo*, id eſt: nigro dictum eſt, quod clam & obſcure (*c*) fiat, & plerumque nocte: vel a *fraude*, vel *ferendo*, id eſt, auferendo: vel a Græco ſermone, quod φῶρας appellant fures. Imo & Græci a ferendo φῶρας dixerunt.

Diuiſio.

III. Furtorum autem duo ſunt genera: *manifeſtum*, & *nec manifeſtum*. Nam *conceptum* & *oblatum*, ſpecies potius actionis ſunt, furto cohærentes, quam genera furtorum, (*d*) ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ appellant: nec ſolum is, qui *in ipſo furto* deprehenditur, quo furtum fit: veluti, qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus ianuam deprehenſus fuerit; & qui in oliueto oliuarum, aut in vineto

§. II. Dictum eſt autem furtum a furuo, id eſt, nigro, quod clam & obſcure ac plerumque noctu fiat: vel a fraude: nam fur omnis fraudator eſt: vel a ferendo, id eſt, ab auferendo, quod interuertere ac priuare ſignificat: vel a Græca voce, ἐκ τοῦ φωρ. Nam Græci φῶρας appellant fures, ἀπὸ τοῦ φέρειν, id eſt, a ferendo. Quoniam & Græce dicimus φέρειν, res alienas auferre.

§. III. Furtorum autem duo eſſe genera certum eſt: quoniam furtum aut manifeſtum eſt, aut nec manifeſtum. Conceptum enim & oblatum ſpecies potius ſunt actionum, quæ ex furto naſcuntur, ſiue quæ furto cohærent, quam genera furtorum, ſicut infra docebimur. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ deprehendi dicunt:

(*c*) Hæc etymologia quidem non ſatis probari poteſt, interim tamen conceptum furti egregie illuſtrat, docetque, quomodo furtum a *rapina* differat. Non deſunt tamen, qui hanc etymologiam defendunt, obſeruante SCHVLTINGIO *in iuriſprud. antei.* *p.* 178. quam tamen reprobat GELLIVS *lib. I. N A c.* 18.

(*d*) Hæc IVSTINIANVS monenda cenſuit contra PAVLVM, qui *lib.* 2. *tit.* 31. *ſ.* 2. quatuor genera furtorum facit, & prioribus duobus addit *conceptum* & *oblatum*. Scilicet cum furtum *manifeſtum* & *non manifeſtum* dicitur, ipſum *delictum*, quod hic diuidit Imperator, innuitur. Quando autem de *furto concepto* ceteriſque ediſſeritur, principaliter de *actionum formulis* diuerſis agi credidit Imperator. Sed an non diuerſæ agendi formulæ diuerſas delictorum ſpecies arguunt?

(*e*) Vel

to vuarum furtum fecit, quamdiu in eo olirueto aut vineto deprehenſus fuerit. Imo vlterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quam diu eam rem fur tenens viſus, vel deprehenſus fuerit, (*e*) ſiue in publico, ſiue in priuato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo peruenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quo deſtinauit, tametſi deprehendatur cum re furtiua, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum, quid ſit, ex iis, quæ diximus, intelligitur; nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

De actione furti concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti.

IV. *Conceptum*, furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiua res quæſita (*f*) & inuenta ſit: nam in eum pro-

cunt: nec ſolum is, qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti, quidam in domo furtum fecerat, & nondum ianuam egreſſus, deprehenſus eſt. Sed & ſi quis in olirueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecerit, quamdiu in olirueto aut vineto deprehenſus fuerit, manifeſtus fur eſt. Aliqui & vlterius manifeſtum furtum extendunt, dicentes manifeſtum furem exiſtimari, quamdiu rem, quam furatus eſt, fur tenens, vel viſus, vel deprehenſus fuerit, ſiue in publico, ſiue in priuato loco: ſiue a domino, ſiue ab alio: antequam eo peruenerit, quo perferre rem, & vbi deponere conſtituerat. Finge enim (vt rem clarius apertiusque intelligas) aliquem, antequam furaretur, amicis ſuis ſecreto dixiſſe, ſe rem illam, quam furto auferre in animo habebat, velle in ædibus primi (verbi gratia) deponere. Si poſt commiſſum furtum, eam rem habere viſus fuerit, aut deprehenſus, quocunque loco id fiat, antequam in ædes Primi perferat, ibique deponat, manifeſtus fur eſt. Quod ſi poſtquam in ædes Primi eam pertuliſſet ibique depoſuiſſet, deprehenſus fuerit eam non habens: manifeſtus fur non iudicaretur. Ex his, quæ nunc dicta ſunt, facile colligas, quis nec manifeſtus fur ſit. Quod enim manifeſtum furtum non eſt, id ſine dubio intelligere potes, nec manifeſtum eſſe.

§. IV. Conceptum furtum eſt, cum apud aliquem teſtibus præ-

(*e*) Vel ad minimum dominus, cum vidiſſet furem ſurripientem, ad comprehendendum eum accurrit, & fur abiecto furto aufugit. *l.* 7. §. 2. *de furt.*

(*f*) Modum inueſtigandi & concipiendi furta antiquum, refert Gellivs lib.

propria actio conſtituta eſt, quamuis fur non ſit, (*g*) quæ appellatur *concepti*. *Oblatum* furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: vtique ſi *ea mente* tibi data fuerit, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta ſit, propria aduerſus eum, qui obtulit, quamuis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur *oblati*. Eſt etiam *probibiti* furti actio, aduerſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto prætoris per actionem furti *non exhibiti*, aduerſus eum, qui furtiuum rem apud ſe quæſitam & inuentum non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet *concepti*, & *oblati*, & *furti probibiti*, nec non *furti non exhibiti*, in deſuetudinem abierunt. (*h*) Cum enim *requiſitio* rei furtiuæ hodie ſecundum vete-

---

præſentibus furtiua res quæſita & inuenta eſt. Nam aduerſus eum, apud quem inuenta fuerit, propria actio conſtituta eſt, quæ concepti dicitur. Neque referre putamus, fur ſit is, apud quem inuenta eſt, an fur non ſit, ſed a me acceperit. Oblatum furtum vocatur, cum res furtiua ab aliquo ad me allata, aut mihi data, & deinde apud me præſentibus teſtibus quæſita & inuenta eſt. Sed tunc demum, cum eo animo mihi rem furtiuam aliquis dederit, vt potius apud me, quam apud ipſum dantem inueniretur, & vt condemnationis turpitudo penes me potius eſſet, quam penes ipſum. Hic enim & ego actione concepti teneor, & aduerſus eum, qui dederit, actionem habeo oblati: etiam ſi maxime is, qui id fecerit, fur non ſit. Quapropter ſi ea mente mihi rem furtiuam non dederit, tenebor quidem actione concepti, ſed aduerſus eum actionem oblati non habe-

---

lib. II. N. A. c. 18. atque *furtum per lancem liciumque concepta fuiſſe*, quod ex antiquitatibus optime illuſtrat AVERANIVS *lib. I. interpret. iur. c.* 16. Oblati & concepti pœna olim tripli fuit, teſte GELLIO *cit l.*

(*g*) Modo ſciuerit, furtiuam eſſe rem, quæ apud ſe inuenta eſt: nam ſine *dolo* actio pœnalis locum habere nequit. Dicitur autem *fur non eſſe*; eo ſenſu, quod ipſemet furtum non commiſerit. Conf. *verba final b.* §.

(*h*) Vt ſuperfluæ, & minus neceſſariæ. Nam in caſu furti *concepti* ſufficit actio *furti*: in furto *oblato*, *actio iniuriarum*, cum non leuis iniuria ſit, aliquem in ſuſpicionem furti deducere. Denique ſi res furtiua non exhibeatur, vindicare eam poterit, vel hodie publica auctoritate a magiſtratu aufertur.

(*i*) Quod

veterem obſeruationem non fiat; merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab vſu communi receſſerunt: cum manifeſtum ſit, quod omnes, qui ſcientes rem furtiuam ſuſceperint & celauerint, *furti nec manifeſti* obnoxii ſint.

Pœna furti ciuilis.

V. Pœna manifeſti furti quadrupli eſt, tam ex ſerui, quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli. (*i*)

De-

---

habebo. Eſt & prohibiti actio, aduerſus eum conſtituta, qui rem furtiuam præſentibus teſtibus quærere volentem prohibet. Præter has inuenit & prætor actionem furti non exhibiti, aduerſus eum, qui furtiuam rem apud ſe quæſitam & inuentam paſſus non eſt ab eo, qui illam inueniſſet, auferri. Has igitur actiones concepti, oblati, prohibiti, & non exhibiti, genera furtorum eſſe dicere non poſſumus: ſed ſpecies, quæ furto iam commiſſo accidunt. Itaque & aduerſus eum, qui furtum non admiſit, hæ actiones competunt. Vnde nec illud fieri poteſt, vt ea principalia furta eſſe definiantur. Sed has actiones, quas diximus ſpecies eſſe furto hærentes, hodie in vſu ciuili & agendis rebus non ſane videas. Cum enim requiſitio rei furtiuæ hodie ſecundum veterem obſeruationem non fiat, hoc eſt, præſentibus teſtibus, merito per conſequentiam & prædictæ actiones ex communi vſu receſſerunt. Quoniam illud in confeſſum venit, quicunque ſciens rem furtiuam ſuſcepit & celauit, hunc furti nec manifeſti teneri.

§. V. Poena autem furti manifeſti, in quadruplum extenditur: nec manifeſti, in duplum: ſiue liber ſit, ſiue ſeruus, qui furtum admiſit.

§. VI.

(*i*) Quod ex lege SOLONIS in LL. XII. tabb. translatum eſſe, refert GELLIVS *lib. II c. 18. qui ſua lege in fures non, vt Draco antea, mortis, ſed dupli pœna vindicandum exiſtimauit* Acria enim & ſeuera iudicia olim de furtis habita fuiſſe, IDEM *lib. 7. c. 15* notat. Sic etiam iure Romano permiſſum fuit, extra ordinem criminaliter de furto agere, *l f. d. furt.* ſicuti de omni alio delicto priuato. *l. f de delict. priu.* Hodie magis *criminaliter* proceditur, & pœna laquei obtinet in furto 1) periculoſo, 2) magno & 3) trina vice reiterato per *conſtit. crim. art. 159. ſeqq.*

(*k*) Sed

Deſideratur (1) contrectatio eius quod alienum eſt.

VI. Furtum autem fit, non ſolum cum quis intercipiendi cauſa *rem alienam* amouet: ſed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino contrectat. (*k*) Itaque ſiue creditor pignore, ſiue is, apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur: ſiue is, qui rem vtendam accepit, in alium vſum eam transferat, quam cuius gratia ei data eſt, furtum committit: (*l*) veluti, ſi quis argentum * vtendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut, ſi quis equum geſtandi cauſa (*m*) commodatum ſibi longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

(2) Affectus furandi.

VII. Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelli-

* vas argenteum.

§. VI. Furtiuum autem eſt, non ſolum quod noctu aut interdiu clam aufertur, ſed quicquid alienum mobile malo animo inuito domino contrectatur. Quapropter ſiue creditor pignore, ſiue is, apud quem res depoſita eſt, ea re vtatur, ſiue is, qui rem vtendam accepit, ad alium vſum eam transferat, quam ad quem accepit, furtum in his committit. Veluti ſi quis argentum vtendum a me acceperit, quaſi amicos conuiuio excepturus, & id peregre ſecum tulerit: quamuis fraudare eo non voluerit, tamen furti tenetur: quoniam vltra quam accepit, vſus eſt. Sed etſi quis equum ſibi vtendum datum geſtandi cauſa ad certum ſpacium, longius aliquo duxerit; furtum committit: quod veteres de eo ſcripſerunt, qui equum ſibi vtendum datum in aciem abduxerat.

§. VII. Illud tamen in vniuerſum placet, omnes eos, qui rebus ſibi commodatis aliter, quam vtendas acceperunt, vtuntur, furtum

(*k*) Sed ita *idem* per *idem* dicitur, ſeu idem bis eodem non diuerſo modo dicitur. Forſan ita clarius: furtum fit non ſolum, cum quis rem alienam dicto modo aufert, animo nunquam eam reſtituendi; ſed etiam, vbi circa rem, quam *intercipere* non vult, aliquid inuito domino contrectat, veluti *vſum rei.*

(*l*) Repetit hoc ex SCAEVOLA GELLIVS *lib. 7. N. A c. 15.*

(*m*) H. e. valetudinis tantum & animi cauſa in amœno & propinquo rure, vt HOTTOMANNVS *ad h.* §. vim huius vocis optime interpretatur.

(*n*) Ex

telligant id *inuito domino* facere; eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optima ſane diſtinctione: *quia furtum ſine affectu furandi non committitur.*

(3) *Vt inuito domino fiat.*

VIII. Sed & ſi credat aliquis, inuito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat; dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cum Titius ſeruum Meuii ſollicitauerit, vt quaſdam res domino ſurriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Meuium pertulerit; Meuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit (*n*) ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrum *furti*, an *ſerui corrupti* iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum Prudentum ſuper hoc altercationes

tum committere, & furti teneri, ſi ſe intelligant id inuito domino facere, eumque ſi reſciſcat, non permiſſurum. At ſi dominum conſenſurum nec indigne id laturum putent, extra furti crimen eos eſſe definimus: optima ſane ratione: furtum enim ſine affectu furandi non committitur.

§. VIII. Sed & ſi inuito domino id ſe facere credant, & dominus cum reſciſſet, ob id indignatus non eſt, neque hic furti actio locum habebit. Sic igitur vt actio furti competat, duo concurrere oportet: vt & ego ſcilicet re inuito domino vtar, non ignarus id eum indigne laturum: & is, cum rem intellexerit, in malam partem accipiat. Quorum ſi alterum deſideretur, actio furti naſci non poſſit. Itaque ex hoc tale quiddam quæſitum eſt. Et hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Si quis ſeruum meum corruperit, & mores eius in deterius mutarit, actionem aduerſus eum habeo, quæ dicitur *ſerui corrupti*, & in duplum competit, quanti ſeruus vilior factus ſit: aut cum is periit, in duplum æſtimationis. His ita pro præuia inſpectione cognitis, vide nunc rem, de qua agimus. Titius cum ſeruo meo agebat ſollicitans eum, & vt fugeret ſuadebat; ſimul & illo addito, vt rerum mearum aliquid ſubriperet. Seruus id non me

(*n*) Ex hac circumſtantia vniuerſa dubitandi ratio nata erat, quod domini permiſſu & voluntate hoc furtum factum. Verum deficiebat *ſeria* voluntas: dominus minime volebat rem ſibi auferri, ſed eo tantum conſilio vſus erat, vt in ipſo furto furem deprehenderet.

(*o*) Re-

nes perſpeximus, quibusdam neque *furti*, neque *ſerui corrupti* actionem præſtantibus, quibusdam *furti* tantummodo; nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſanximus, non ſolum *furti actionem*, ſed & *ſerui corrupti* contra eum dari. Licet enim is ſeruus deterior a ſollicitatione minime factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, (*o*) quæ ſerui corrupti actionem introducunt; tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam ſi re

me clam habuit. Ego cum omnino ei fidem non haberem, ſed Titium in ipſo delicto vellem deprehendere, permiſi ſeruo, vt ea omnia faceret. At is ſublata re quadam ex ſupellectili mea, ad Titium abibat: clam ego ſequebar, ſciendi cupidus an vera eſſent, quæ is mihi dixiſſet. Cumque is ad locum inter ſe & Titium conſtitutum veniſſet, Titio dedit rem illam ſubreptam. Atque ita ex his, quæ acta ſunt, inueni ſeruum mendacem non fuiſſe. Quæſtio eſt, quæ mihi actio competat rei geſtæ nomine. Et dici quidem non poteſt, actionem furti competere. Licet enim Titius rem illam mala mente & affectu furandi contrectarit, id tamen inuito domino non contigit. An ergo ſerui corrupti actio locum habet? Sed tamen ne hæc quidem dari poſſe videtur, quoniam mores ſerui non ſunt corrupti: quin imo cum antea ignoraretur, quam fidelis eſſet domino ſuo, id nunc demum apparuit. Futurum eſt igitur, vt vna in re multis delictis commiſſis Titius, nulla tamen actione teneatur. Quidam tamen prudentes furti actionem competere dicebant. Sed quoniam multæ ea de re inter prudentes erant altercationes, cum alii actionem omnem denegarent, alii actionem furti darent: relata res eſt ad Principem noſtrum, & edita ab eo eſt conſtitutio, qua huiusmodi calliditati obuiam itum eſt, cautumque, vt Titius non ſolum furti, ſed etiam ſerui corrupti actione teneretur. Nam quamuis mores eius ſerui in deterius mutati non ſint, & ideo ceſſent regulæ, quæ de actione ſerui corrupti traduntur: tamen cum malum conſilium ad perniciem probita-

(*o*) Reuera ergo in hoc caſu ſpeciali tradit *exceptionem* a regula, vt ipſe fatetur Imperator, quod ſine dubio in odium *furum*, vt in §. 14. *d. action.* factum eſt. Nulla poterat fingi maior ſeruorum corruptio, quam ſi ad furtum dominis faciendum ſollicitarentur, quia, corruptione in effectum deducta, omne pretium ſerui amittebant. Quis enim ſeruum furem, hoſtem perpetuum, domi ſecum haberet?

Digitized by Google

re ipſa fuiſſet ſeruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facile poſſet corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

De liberorum furto.

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra (*p*) ſunt, ſubreptus fuerit.

An rei propriæ furtum fiat.

X. Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quam creditori pignoris cauſa dedit, (*q*) ſubtraxerit.

De

bitatis ſerui tendat, conſtituit in pœnam Titii, vt actio ſerui corrupti daretur, perinde atque ſi re ipſa ſeruus corruptus fuiſſet: ne ex huiusmodi impunitate Titius & alium quempiam aggrediatur, quem facile ſit a bona fruge ad malos mores impellere.

§. IX. Interdum & in liberis perſonis furtum committitur, veluti, ſi quis liberos, quos in poteſtate habemus, clam ſubripiat, filium filiamue, aut nepotem vel neptem. Furti autem agitur in id quod intereſt: & quid hic interſit noſtra, dicendum eſt. Finge filium meum ab aliquo ſub hac conditione heredem ſcriptum eſſe, ſi in hac ciuitate degat. Tu autem eum ſubripuiſti, & in aliam abduxiſti ciuitatem: cum teſtator moreretur, euenit, vt in ciuitate filius non inueniretur. Defecit conditio, & filius hereditatem amiſit. Ego furti tecum agam, & in quantum rationes meæ læſæ ſunt, conſequar. Porro in vſufructu, qui mihi erat acquirendus, læſus ſum: huius æſtimationem petam.

§. X. Sæpe & in re ſua quis furtum committit: veluti, ſi debitor rem, quam creditori pignori dederat, clam ſubtraxerit. Quoniam in eo creditorem lædit, quia commodo eum priuat, quod in cauſa pignoris eſt.

§. XI.

(*p*) Hæc olim tam rigoroſa erat, vt quodammodo liberi in proprietate parentum eſſe viderentur. Olim etiam occidi & diſtrahi poterant, quod ex lege *Romuli* ſupra *p.* 54. adducta declaratur. Simili ex ratione etiam olim vindicari poterant adiecta clauſula: *ex lege Quiritium*, *l.* 1. §. 2. *d. R. V.* h. e. ex iure, quo Quirites olim ex lege Romuli vtebantur. vid. §. 2. *d. I. N. G. & ciu.*

(*q*) Et ita *poſſeſſionem* in creditorem

rem

De eo, cuius ope, conſilio furtum factum eſt.

XI. Interdum quoque furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: (r) qualis eſt is, cuius *ope & conſilio* furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſſit, vt alius eos raperet: aut tibi obſtitit, vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas, vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro (s) fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per *laſciuiam*,* & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt; in factum (t) actio dari debet. At vbi ope** Me-

* i. e. per ſtultitiam. ** conſilioue

§. XI. Interdum & is furti tenetur, qui furtum non fecit. Id autem in eo contingit, cuius ope & conſilio furtum factum eſt. Quo in numero eſt is, qui cum nummos aliquis in manu ſua haberet, eos ipſe excuſſit, vt alius raperet; vel corporis obiectu aſpectui tuo obſtitit, vt alius rem tuam ſubriperet; vel oues tuas aut boues fugauit, vt alius eos caperet. Ecce res tuas hic non attrectauit; & tamen furti tenetur, ſi modo (vt id obiter & extrinſecus ſcias) alius res tuas amiſſas contrectauerit. Quoniam ſine contrectatione furtum committi nunquam intelligitur. Et hoc veteres de eo ſcripſere, qui rubro panno turbatum armentum fugauerat. Quod ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera vt furtum admitteretur, factum fuerit; actio in factum dabitur aduerſus eum, qui eorum quid fecerit:

rem transtulit, quæ hoc modo creditori intercipitur. Similiter etiam *poſſeſſionis* furtum fieri dicitur; ſi proprietarius rem vſufructuariam vel emtor rem emtam, venditam, antequam pretium ſolutum, auferat *l.* 14. §. 1. *de furt.* Hoc caſu non duplum rei, ſed eius, quanti læſi intereſt, præſtandum. vid. *art.* 170. *C. C. C.*

(r) *Naturaliter*: *moraliter* omnino furtum facit omnis ille, qui ad furtum faciendum concurrit, illudque promouet, vt puta, qui perſuadet & impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. *l.* 50. §. 3. *d. furt.*

(s) Rubro panno fugari pecus poſſe, autor eſt VLPIANVS in *l.* 50. §. 4. *de furt.* cum SENECA *lib.* 3. *d. ira c.* 30. inquiente: *Taurum color rubicundus excitat.*

(t) Intelligit illam, quæ eſt *ſubſidiaria* legis Aquiliæ, de qua agitur in §. *vlt. d. leg. Aquil.* quia magis *damnum* dediſſe, quam *furtum* feciſſe intelligitur. Ipſa malefica enim voluntas & propoſitum delinquentis facit & diſtinguit. *l.* 53. *pr. d. furt.* Cur vero l. Aquiliæ actio data non fuerit, ad §. *vlt. de L. Aquil.* indicandum.

 (u) Olim

Meuii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. *Ope & conſilio* eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit; aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quiue ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cuius rei gratia commodauerit. Certe qui *nullam opem* ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum *conſilium* dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti. (*u*)

Hi, qui ſunt in poteſtate actione furti non tenentur.

XII. Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem

---

rit: & furti, aduerſus eum, qui abduxerit aut ſubripuerit. At vbi ope Meuii Titius furtum fecit, vterque tenetur. Et illius quoque ope & conſilio furtum videtur admitti, qui aut ſcalas feneſtris admouit, aut feneſtras ipſas vel oſtium effregit, vt alius furtum faceret: aut qui ferramenta ad ſeram vel feneſtras effringendas, vel ſcalas vt feneſtris admouerentur, commodauit, non ignarus, in quem vſum eas commodaret. Sin autem quis nullam ad faciendum furtum opem adhibuit, ſed tantum conſilio inſtruxit, & volentem furtum facere cohortatus eſt, furti non tenetur.

§. XII. Si ſeruus meus, aut filius quem in poteſtate habeo, quid rerum mearum ſubripiat, furtum quidem admittitur, & res fur-

---

(*u*) Olim erat ſpecialis actio ſeu *formula* in caſu, quo furtum ope conſilioue alicuius factum erat. Id CICERO *lib. 3 de nat. Deor.* indicat his verbis: *inde illa actio: ope conſilioque tuo furtum factum eſſe aio.* Meminit eius VLPIANVS in *l.* 29. §. 21. *ad L. Aquil.* &, *ope conſilio furtum factum agendum*, cum pluribus aliis, quos allegat BRISSONIVS *de formul. p.* 377. De huius formulæ intellectu admodum olim diſceptatum, vtrum *ſeparatim* an *coniunctim* intelligenda ſit. PAVLVS cum LABEONE *ſeparatim* eam accipiendam, cenſuit in *l.* 53. §. 1. *d. P. S.* Actio tamen furti *ex hac formula* locum habere non potuit, ex ſolo conſilio, quod formula vtrumque: *opem conſiliumue* deſideraret. Non negat IVSTINIANVS, eum, qui conſilio alterum inſtruit, *furti* participem eſſe: negat tamen ex veterum doctrina, *furti actionem*, ſeu *formulam* adductam hic locum habere poſſe, quod etiam indicant *verba finalia* §. *ſq.* Vnde interpretum diſtinctio inter conſilium *generale* & *ſpeciale*, ſeu *inſtructiuum* mentem Imperatoris non tangit, nec ICtorum antiquorum dubia tollit, quæ tamen Imperator hic tradere voluit.

(*x*) H. e.

Digitized by Google

rem eis ſubripiunt, *furtum* quidem * faciunt, & res in furtiuam cauſam cadit, nec ob id ab vllo vſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem reuertatur. Sed furti actio non naſcitur; quia nec ex alia vlla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero *ope & conſilio* alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, (x) *ope & conſilio* eius furtum factum eſſe.

Quibus datur actio furti.

XIII. Furti autem actio ei competit, cuius intereſt, (y) rem

* illis

furtiua ſit, neque ab vllo vſucapi poteſt, donec in poteſtatem domini reuertatur: furti tamen actio aduerſus eos, qui furtum fecere non naſcitur, quoniam neque alia vlla actio ex contractu, vel ex delicto inter hos conſiſtere poteſt. Quod ſi ope aut conſilio alterius furtum ab his, qui iuri noſtro ſubiecti ſunt, factum fuerit: quoniam furtum vtique committitur, conuenienter ille furti tenetur, cuius ope id factum eſt, quamuis cum eo, qui rem ſubtraxit propter poteſtatem quam in eo habemus, nulla furti actio ſit.

§. XIII. Hæc habeto in modum præuiæ cuiusdam inſpectionis. Qui nobis ex aliquo contractu obligati ſunt, præſtare debent in rebus ad quas tenentur, alias dolum duntaxat, alias etiam diligentiam. Quoniam aut nullum in his dolum admittere debent: aut negligentes eſſe in cuſtodiendis non oportet. Sed ſi quidem nihil inde ad ipſos commodi redit, de dolo tantum tenentur: ſin autem commodi aliquid habent, etiam ex negligentia obligantur. Porro commodum dico, non ſolum quod in pecuniaria præſtatione conſiſtit, ſed etiam quod in explenda cuiusque intentione. His ita in modum præuiæ inſpectionis cognitis videto nunc rem, qua de agimus. Vertitur quæſtio, cui furto commiſſo actio detur? Et forte quis dixerit, domino dari. Sed verum id non eſt: quando iam diximus, ipſum quoque dominum furti teneri, qui pignus a creditore ſuo ſubtraxit. Ve-

(x) H. e. quia ad hunc caſum commode applicari poteſt formula: *ope conſilioue tuo furtum factum eſſe*. inde actioni furti locus erat. *l. 6 d. condict furtiu.*

(y) Ex *honeſta cauſa*, vt dicitur in

l. 1. *d furt.* Malæ fidei poſſeſſori non datur, quamuis eius periculo res furtiua ſit, cum nemo de ſua improbitate actionem conſequatur. *l.* 12 §. 1. *l.* 76. §. 1. *eod.*

(z) In-

rem ſaluam eſſe, licet dominus non ſit. (z) Itaque nec *domino* aliter competit, quam ſi eius *interſit*, rem non perire.

An pignore ſubrepto creditori?

XIV. Vnde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiamſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere. (a) adeo quidem, vt quamuis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

Fulloni, vel ſarcinatori?

XV. Item ſi fullo polienda curandaue, aut ſarcinator ſarcienda

---

Verum ei datur, cuius intereſt. Eius autem intereſt, qui furto admiſſo læditur. Is vero læditur: qui re ſalua, commodum huius habet, quamuis dominus non ſit. Itaque nec domino competit, niſi eius, quod intereſt ratio ſubſit.

§. XIV. Quid autem id ſit, paulo apertius dicere neceſſe eſt. Mutuum ego a Titio accepi, & rem meam ei in cauſam pignoris dedi: eam aliquis Titio ſubtraxit. Vtri dabitur furti actio? Et dicimus creditori. Quamobrem? Quoniam eius intereſt. ipſe enim admiſſo furto læditur. Nam & re ſalua commodum ex ea habebat, vtpote cui per eam de debito conſultum eſſet. Itaque & dolum & diligentiam præſtat: veluti id pro fructu conſequens, quod incumbendo pignori, debiti ſui cauſam (vt dictum eſt) indemnem ſeruat. Merito igitur ipſi dabitur furti actio, non mihi domino. Nam ego pigneratitia cum eo agam, vt negligenter in re cuſtodienda verſato. Habebit autem creditor actionem furti, etiamſi maxime idoneus & ſoluendo ego debitor ſim. Quia expedit ei, vt pignori potius incumbat, & inde rem ſuam indemnem ſeruet, quam vt actione in perſonam mecum agat. Porro, adeo verum eſt, creditorem furti actione agere, vt etiamſi ego debitor pignus ſubtraxerim, nihilominus (vt ſæpius iam dictum eſt) creditori furti actio competit.

§. XV. Dedi fulloni poliendam aut lauandam, vel ſarcinatori ſarciendam veſtem certa mercede conſtituta: furto admiſſo ea periit. Ma-

---

(z) Inde differt a *condictione furtiua*, quæ tantum domino datur, §. *f. h. t.* niſi quod *vtilis* etiam creditori pigneratitio conceſſa ſit.

(a) Adeoque non tantum tunc creditoris intereſt, ſi debitor eſt ſoluendo, ſed ſemper & indiſtincte, vt dicitur in *l.* 12. §. 2. *d. furt.* cum licet debitor ſoluere

enda veſtimenta, mercede certa conſtituta, acceperit, eaque furto amiſerit, ipſe furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil intereſt, eam rem non perire, cum *iudicio locati* a fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. (*b*) Sed & bonæ fidei (*c*) emtori, ſubrepta re, quam emerit, quamuis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſoluendo fuerint, hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſoluere poſſint. Nam ſi ſoluendo non ſint, tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio, quia hoc caſu ipſius intereſt, rem ſaluam eſſe. (*d*) Idem eſt, & ſi in parte ſoluendo fuerit fullo aut ſarcinator.

An

Magis eſt, vt fullo aut ſarcinator actionem furti habeat, quam dominus, quia domini non intereſt eam rem perire: nam de indemnitate veſtis illi proſpectum eſt, cum locati agere poſſit cum fullone aut ſarcinatore, & ita rem ſuam perſequi. Ideo autem ſarcinator & fullo actionem furti habent, quoniam ipſorum intereſt furtum factum non eſſe. Lucrantur enim re ſalua mercedem conſtitutam. Sed & is, qui rem alienam bona fide emit, & eam furto amiſit, omnimodo furti actionem habet, quamuis tamen dominus non ſit, quemadmodum & creditor. Fulloni autem & ſarcinatori non aliter datur furti actio, quam ſi ſoluendo ſint, hoc eſt, ſi domino rei ſoluere æſtimationem poſſint. Nam ſi æſtimationem rei furto amiſſæ ſoluere non poſſint, tunc domino furti datur actio: cum ab eis æſtimationem rei amiſſæ conſequi non poſſit. Hic enim ipſius intereſt, rem ſaluam eſſe: quippe qui æſtimationem eius ex bonis fullonis aut ſarcinatoris ſeruare ſibi non poſſit. Et hæc dicimus ſiue ex parte, ſiue in ſolidum ſoluendo ſit fullo aut ſarcinator. §.XVI.

uere *poſſit*, adhuc tamen dubitari debeat, vtrum etiam habeat *animum* ſoluendi? quo deficiente, plures creditori imminent difficultates.

(*b*) Et ita periculo fullonis aut ſarcinatoris veſtimenta ſunt, modo culpa eius leui illa fuerint ablata: ſi citra culpam, ſi vi maiori, eius non amplius intereſt, quia de veſtimentis non tenetur. *l.* 12. *pr. d. furt.* Inde liquet, veſtimenta non recte ad *res fungibiles* referri, quæ locari non poſſunt, quod tamen TRIBONIANVS in §. 2. *de vſufr.* haud obſeruauit.

(*c*) Qui ſcienter & mala fide rem emit, actionem hanc non habet. Quamuis enim eius interſit, quia res eius periculo eſt; nemo tamen ex ſua improbitate actionem conſequitur. *l.* 12. §. 1 *cit.*

(*d*) Non fullonis inopia: nam *qui non habet, quod perdat, eius pericu-*

Ffff *lo*

An re commodata ſurrepta commodatario?

XVI. Quæ de fullone & ſarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui *commodata* res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. (*e*) Nam vt ille fullo mercedem accipiendo cuſtodiam præſtat; ita is quoque, qui commodatum vtendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra prouidentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendauit, (*f*) vt in domini voluntate ſit, ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accipit, mouere deſiderat, ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, (*g*) dominum non poſſe ex pœniten-

§. XVI. Quæ autem in fullone aut ſarcinatore dicta ſunt omnia, eadem veteres & ad eum, cui commodata res eſt, transferebant. Nam ſi cui librum meum commodaſſem, & is furto amiſſus fuiſſet, quoniam actionem commodati aduerſus eum, cui commodaſſem, habebam, per quam mihi pretium rei commodatæ ſeruabatur, non mihi domino, ſed commodatario furti actio dabatur: is enim lædebatur furto admiſſo, quoniam re ſalua commodum ex ea habebat. Commodum autem hoc non in eo erat, quod pecuniarum aliquid caperet, ſed in eo, quod intentionem ſuam expleret. Intentionem vero ſuam explebat, quod vſu eius frueretur. Atque ideo & diligentiam præſtabat, quemadmodum & fullo, qui mercedem acci-

lo nihil eſt in effectu, vt dicitur in *cit. l.* 12.

(*e*) Huius ſententiæ veſtigia paſſim adhuc in digeſtis exſtant, vt *l.* 14. §. 14. 15. & 16. *d. furt.* Imo in §. *vlt. in f. tit ſq.* actio *vi bon. raptorum* etiam adhuc conceſſa eſt commodatario ex principiis iuris antiqui, id quod tamen cum deciſione, quæ in §. *præſenti* adfertur, haud congruit, cum merito, quod in furto correctum eſt, ad rapinam quoque transferri debuiſſet. Tunc vero olim demum denegabatur commodatario actio furti, ſi dolo fecerat. *l.* 14. §. 8. *d. furt.*

(*f*) Ratio emendationis hæc fuiſſe videtur. Olim actio furti erat *lucroſa*, & ita IVSTINIANO æquius viſum fuit, hoc lucrum magis commodanti, qui beneficium in commodando dederat, concedere, quam commodatario, cui ſufficiebat, quod ita liberaretur, ſi commodans furem elegerat.

(*g*) Alias, cui plures contra diuerſos actiones competunt, vna electa, non amittit alteram *l.* 8. *C. de pignor. l.* 13. § 4 *D. de pign. & hyp. l.* 23. *C. de fidei. l.* 13 *D. de fidei.* Verum quia in hoc §. IVSTINIANVS a iure communi, & regula in §. 11. *h. t.* tradita receſſit, hanc electionem reſtringendam eſſe cenſuit.

(*h*) H. e.

nitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem vtendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem. Eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus *ſciens*, rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum, cui res commodata fuerit, peruenit. Sin autem neſcius & dubitans, rem * eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituit, poſtea autem, re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur, & aduerſus furem venire, obſtaculo (*b*) nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus mouit aduerſus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem; niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc ete-

* non

accipiebat. Quod ſi commodatarius ſoluendo non erat, in ſolidum, vel ex parte ad me furti actio iure transferebatur. Et hæc quidem apud veteres ita ad exemplum fullonis & ſarcinatoris, in eo quoque qui vtendum accepiſſet, tractabantur. Sed cum quæſtio hæc ad Imperatorem noſtrum relata eſſet, conſtitutio eſt ab eo edita, qua cautum eſt, vt commodatario furtum paſſo, in poteſtate domini rei furto ablatæ ſit, commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodato accepit, mouere: aut furti cum eo agere, qui rem ſubripuit: vt tamen altera electa ad alteram actionem dominus ex pœnitentia venire non poſſit, ſed ſi furem eligat, is qui rem vtendam accepit, liberetur. Quod ſi commodator aduerſus eum, qui rem vtendam accepit, venerit, ipſi quidem commodatori nullo modo aduerſus furem furti actio dabitur, ſed eam illi dat conſtitutio, qui rem utendam accepit. Tunc autem rei dominus agendo commodati amittit actionem furti, quando ſciens rem eſſe ſubreptam, actionem commodati elegit. Sin autem neſcius aut dubitans rem ſubreptam eſſe, commodati actionem inſtituerit, & re deinde comperta, poſt litem cum commodatario conteſtatam, relinquere velit actionem commodati, & furti malit agere: eadem conſtitutione id ei facere permiſſum

(*b*) H.e. reiecta exceptione: *facta electionis*, quia ignorans & dubitans non eligit. Scienti recte hæc exceptio in *hoc caſu* opponi poterat, non in alio actionum concurſu, prout antea dictum.

 (*i*) Alias

etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit, cum manifeſtiſſimum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem, hoc ei cognito, aduerſus furem tranſierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque cauſæ exitum dominus aduerſus furem habuerit: (*i*) eadem definitione obtinente, ſiue in partem, ſiue in ſolidum ſoluendo ſit is, qui rem commodatam accepit.

An depoſitario?

XVII. Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo (*k*) fece-

ſum eſt, & aduerſus furem venire: ſublata omni oppoſitione, quoniam rerum omnium ignarus, iudicium cum commodatario accepit. Niſi forte commodatarius domino rei, antequam eam dominus ſciuiſſet furto ablatam eſſe, de re furto ablata ſatisfecerit. Tunc enim fur domino furti non tenebitur, ſed a commodatario conuenietur, qui ſua pecunia domino rei damnum reſarciuit. Quoniam & illud in confeſſo eſt, ſi dominus cum neſciret rem ſubreptam eſſe, commodati actionem inſtituerit, & poſtea hoc cognito ad actionem furti tranſierit, regreſſum ei amplius ad actionem commodati non eſſe. Nam ab ea liberatus eſt commodatarius, etiam ſi non omnino optimum furti actio exitum habuerit: propterea quod ſæpe fures non eſſe ſoluendo deprehendantur. Atque hæc obtinent, ſiue commodatarius in partem, ſiue in ſolidum par fuerit ſoluendo pretio rei commodatæ.

§. XVII. Rem meam apud Titium depoſui. Is in re depoſita diligentiam non præſtat: quoniam nullum habet ex ea commodum, quin imo propius eſt, vt ipſe domino ſit cauſa commodi, vtpote cuius res in tutiore loco collocata ſit. Sed tantum in eo depoſiti obnoxi-

(*i*) Alias in tali actionum concurſu regula eſt: *non electione, ſed ſolutione ceteri liberantur. l.* 1. §. 43 *depoſ.* Verum cum Imperator in hoc caſu ſpeciali diuerſum plane effectum electioni dedit, hæc ad *exceptionem* ſpectat, adeoque regula huc trahi nequit.

(*k*) Quod ſi autem dolo fecit, periculum quidem ipſius eſt, ſed non debet ex dolo ſuo actionem conſequi, *l.* 13. §. 3. *de furt.* nec eius intereſt ex honeſta cauſa. *l.* 76. §. 1. *eod.* Ceterum ſi omnis culpae præſtationem in ſe ſuſcepit, tunc eius periculo res depoſita eſſe incipit, & ita hæc actio datur per §. *vlt. de vi bonor. rapt.*

(*l*) Hæc

fecerit. Qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit, quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt, rem ſaluam eſſe, furti agere non poteſt; ſed furti actio domino competit.

An impubes furti teneatur?

XVIII. In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum *ex affectu furandi* conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, (*l*) & ob id intelligat, ſe delinquere.

De aliis actionibus contra furem.

XIX. Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantum ad *pœnæ* perſecutionem pertinet. Nam ipſius *rei perſecutionem* extrinſecus habet dominus, (*m*) quam aut vindicando aut condicendo poteſt auferre. Sed *rei vindicatio* quidem aduerſus poſſeſſorem eſt: ſiue fur ipſe

---

noxius eſt, ſi quid dolo ipſius in re damni acceptum ſit. Quam ob cauſam ſi res ei ſubrepta fuerit, cum ad reſtitutionem rei cum eo non agatur, furti agere cum eo, qui illam ſubripuerit, non poteſt: propterea quod eius non interſit rem ſaluam eſſe, ſed ea actio domino competet.

§. XVIII. Denique non abſurdum fuerit, te & illud ſcire quæſtionis fuiſſe: an impubes rem alienam amouendo furti teneatur? Quoniam ætas hæc mala mente & furandi affectu caret, & magis per laſciuiam ludumque, quam dolo rem videtur auferre. Sed placuit ita demum furti eum obligari, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat, ſe furto commiſſo delinquere.

§. XIX. Furti actio ſiue ex ea ad duplum, ſiue ad quadruplum agatur, pœnæ tantum perſecutionem, non etiam rei continet. Nam rem ipſam extrinſecus perſequetur dominus, aut per rei vindicationem, aut per condictionem. Sed rei vindicatio aduerſus quemuis poſſeſſorem dabi-

---

(*l*) Hac de cauſa etiam in hac ætate *naturaliter* obligatur, vt explicui ad §. 9. *de inutil. ſtipul.* Crediderunt enim Sabiniani, pubertati proximum iam *doli* capacem eſſe, nec tempus pubertatis in eo definiendo præciſe attendi debere. Inde CAIVS *in l.* 111. *de R. I.* quoque aſſerit, *pupillum, qui proximus pubertati ſit*, veluti qui annum decimum tertium ingreſſus eſt, *capacem eſſe & furandi & iniuria faciendæ*.

(*m*) Vt altera alteram haud abſorbeat,

ipſe poſſidet, ſiue alius quilibet: *condictio* autem aduerſus furem ipſum heredemue eius, licet non poſſideat, (*n*) competit.

TITVLVS II.
DE
VI BONORVM RAPTORVM.

Origo huius actionis.

QVi vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: (*o*) quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum eſt, eum improbum furem eſſe. Sed tamen propriam actionem eius delicti nomine prætor introduxit,

---

dabitur: ſiue fur ipſe poſſidet, ſiue alius quispiam: condictio vero furtiua ſolum aduerſus furem heredesue eius dabitur, etiamſi rem ſubreptam non poſſideant.

TITVLVS II.

EOs, qui res alienas rapiunt, iura impunitos eſſe non ſinunt. Tenentur enim furti, quia nemo magis rem alienam inuito domino contrectat, quam qui eam vi rapit. Vnde rectiſſime dictum eſt, raptorem furem eſſe improbiſſimum. Sed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ *vi bonorum raptorum* dicitur

---

beat, adeoque fur, pœna ſoluta, adhuc teneatur de re furtiua reſtituenda. Idem quoque dicendum de heredibus furum, ſi vel maxime fur vltimo affectus ſit ſupplicio, quia *condictio furtiua* indiſtincte aduerſus heredes furis competit, vt verba vltima *huius* §. indicant.

(*n*) H. e. licet nihil ex furto ad eum peruenerit, nec locupletior hereditas ex furto ſit. Hoc indicium præbet, condictionem furtiuam non *proxime* ex *delicto*, quia alias heredes conueniri non poſſent; ſed potius, iuxta naturam omnium *condictionum*, immediate ex *æquitate naturali* eſſe, quales actiones in heredes dantur. Vnde ſæpe actio furti, quæ ex *delicto* eſt, locum habet, vbi tamen deficit condictio furtiua, *l. 6. de cond furt. l.* 21. §. 10. *de furt.* ſi forſan is, qui concurrit ad furtum, nihil de eo participauerit, nec iniquum lucrum percepit *cit. l* 6.

(*o*) Hac ſi actum fuit, altera denegatur: *ſi vi bonorum raptorum* actum eſt, illa competit, quod in ea amplius eſt. *l. 1. D. h. t.*

(*p*) Ra-

xit, quæ appellatur *vi bonorum raptorum* (*p*) & eſt intra annum quadrupli, poſt annum, ſimpli: quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſecutio, ſicut in actione *furti manifeſti* diximus, ſed in quadruplo ineſt & *rei perſecutio:* vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet leuioris conditionis eſſe eum, qui *vi rapit*, quam qui *clam amouet*.

Aduerſus quos detur.

I. Ita * tamen competit hæc actio, ſi *dolo* malo quis rapuerit.

* Quia

tur. Et hæc intra annum, ex quo rapina facta eſt, in quadruplum; poſt annum in ſimplum dabitur. Quæ actio erit illi vtilis, qui vel vnam rem tantum rapina amiſit. Nec enim quod actionis nomen plurali numero elatum eſt, in rapina vnius rei non competit, quoniam nihilominus datur. Nec putamus referre, magni an minimi pretii ſit ea res, quæ rapta eſt. Porro quadruplum in actione vi bonorum raptorum non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſecutio. Itaque conſequens eſt, vt pœna tripli ſit. Hæc autem dicimus, ſiue raptor in ipſo delicto comprehenſus ſit, ſiue non. Ridiculum enim foret, leuioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam aufert. Quæ tamen ratio falſa eſſet, ſi exemplo furti nec manifeſti res hæc exigeretur. Sed ad hoc dictum eſt in tractatu de furto, cum fur viſus aut deprehenſus eſſet, eſſe actionem furti manifeſti, quæ pœnam quadrupli continet: cum autem comprehenſus aut viſus non eſſet, tunc in duplum dari actionem furti nec manifeſti. At qui rapinam admiſit, ſemper in quadruplum tenetur, ſiue in ipſo delicto deprehenſus fuerit, ſiue etiam latuerit. In ſumma igitur, in furto alias duplum, alias quadruplum: in rapina vero indiſtincte triplum pœna eſt, ſiue comprehenſus ſit, ſiue non, is qui rapinam commiſit. Atque eam ob rem, aut plus aliquid, aut certe non minus videtur habere.

§. I. Vi bonorum raptorum agitur, cum dolo malo quis rapuit. Vnde conſtat, ſi quis aut errore ductus, aut iuris imprudens rem ſuam rapu-

(*p*) Rapina vi *rem auferendo* committitur, vt hæc formula indicat, in quo a *furto* diſtinguitur, quod fit *clam*. Vnde etiam publicum iudicium *de vi* locum habet, ſalua electione, vtrum illud, an priuatam perſecutionem actor præferre malit. *l.* 2 §. 1. *h. t.* Hodie magis vſitatum eſt iudicium publicum, quo

rit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens iuris, eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim (*q*) rem ſuam auferre a poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcil. conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impune ſuam exerceant auaritiam; melius diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, vt nemini liceat vi rapere rem mobilem, vel ſe mouentem, licet ſuam eandem rem exiſtimet: ſed, ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere: (*r*) ſin autem aliena res * ſit; poſt reſtitutionem

* deeſt.

rapuit, cum putaret domino licere, rem ſuam vel vi a poſſeſſoribus auferre, iudicio vi bonorum raptorum eum condemnandum non eſſe. Atque his quæ dicta ſunt, & illud conſequens eſt, vt neque furti obligatus intelligatur, qui errans ac non malo animo rapuit. Ne tamen hi, quibus rapere in animo eſt, viam ſibi apertam putarent, qua impune improbitatem ſuam exercere, ac auaritiæ ſuæ morem gerere poſſent, optime diualibus conſtitutionibus hac in parte proſpectum eſt, ne cui liceret rem aliquam mobilem aut ſe mouentem, quamuis eam ſuam putaret eſſe, rapere & vi auferre. Namque his conſtitutionibus cauetur, vt qui tale quid admiſerit raptor, ſi rem ſuam ſe putabat rapere, idque non falſo, rei ſuæ dominio excidat: ſin rem, quæ erat aliena, ſuam credebat eſſe, inprimis rem ipſam reſtituat, ac deinde etiam æſtimationem eius præſtet. Quod non ſolum in mobilibus, in quibus & rapina commit-

quo pœna capitali raptor afficitur, quæ olim etiam in *graſſatores publicos*, qui in via publica homines per vim ſpolient, ſtatuta erat. *l.* 28. §. 10. *de pœn.*

(*q*) Cum tamen *iuri nihil tam inimicum ſit quam vis*, vt ait Cic. *pro Cæcin.* & ſtatui ciuilie diametro repugnet. *l* 14. *C de iudæis.* Neque enim ſingulis concedendum eſt, quod per magiſtratum publice fieri poteſt, ne occaſio ſit maioris tumultus. *l.* 176 *de R. I* Vnde licet hoc caſu *rapina* non committatur, haud tamen inultum hoc *factum violentum* relinqui debuit.

(*r*) Cui ergo acquiritur, an fiſco? an reſtituenda illi, cui vi ablata, vt eius lucro cedat? poſterius verum eſſe arbitror, cum amiſſione iuris ſui puniatur, qui ſibi ius dixit *l.* 13. *quod met. cauſ.* Fiſco in hoc caſu datum ius non reperitur, quod tamen HOTTOMANNVS *ad h.* §. cenſuit ex voce *cadere*, quod hæc innuat, rem *caducam* fieri. Sed hoc argumentum ſatis leue eſt, nec ex hac voce colligendum, Imperatorem ad ius antiquum *caducorum* reſpexiſſe.

(*s*) Da-

Digitized by Google

nem eius, etiam æſtimationem eiusdem rei præſtare. * Quod non ſolum in *mobilibus* rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt; ſed etiam in inuaſionibus, quæ circa *res ſoli* ſiunt, vt ex hac cauſa ab omni rapina homines abſtineant.

Quibus detur.

II. ** In hac actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris eſſe: nam ſiue *in bonis* ſit, ſiue non, ſi tamen *ex bonis ſit*, (s) locum hæc actio habebit. Quare ſiue locata, ſiue commodata (t), ſiue etiam *pignorata*, ſiue *depoſita* ſit res apud Titium, ſic vt interſit eius, eam rem per vim non auferri, veluti, ſi in depoſita re culpam quoque promiſit, ſiue bona fide poſſideat, ſiue vſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt interſit eius non rapi: dicen-

* præſtabit ** Sane

mitti poteſt, conſtitutiones definierunt; ſed etiam in inuaſionibus, quæ in res immobiles fierent: veluti in domos aut fundos. Ideo autem hæc conſtituta ſunt, vt ab omni rapina & inuaſione homines his modis prudentiores facti abſtinerent.

§. II. In actione vi bonorum raptorum non vtique exigimus, vt rerum raptarum dominus ſit is, qui rapinam paſſus eſt. Nam ſiue in bonis eius ſit, id eſt, in dominio eius, ſiue non quidem in dominio, ſed tamen ex bonis eius ſit, locum habebit actio vi bonorum raptorum. Et huiuscemodi quidem ſunt, quorum ipſi domini non ſumus, ſed quæ in ſubſtantia noſtra ſunt: veluti, vendum ab aliquo accepi, aut conduxi ſeruum, aut cum mutuum dediſſem, pignus accepi, aut apud me res depoſita eſt: ſic vt mea interſit, eam rem mihi non auferri. Id autem contingit, ſi cum depoſitum acciperem, pactum fecerim, vt & ex negligentia tenerer. Quoniam pacta, quæ inter contrahentes fiunt, naturas contractuum mutare ſolent. Ecce enim, ex eo quod inter nos conuenit, depoſiti mecum agetur, non ſolum doli nomine, ſed etiam diligentiæ. Sed & ſi bona fide quid poſſideam, aut vſumfructum habeam

(s) Datur hæc actio, eodem modo, vt *furti*, illis quorum intereſt, adeoque non attenditur, vtrum dominus cui res rapta eſt, an vero eius periculo ſit, ex contractu, quo rem tenet, & ſic tantum *ex bonis* eius ſit.

(t) In commodato ius antiquum Imperator iam ſupra §. 16 *tit præced.* correxit; adeoque merito illam correctionem huc trahere debuiſſet ob regulam *in f huius* §. adductam. Sed incaute hæc verba deſumſit ex VLPIANO in *l.* 2. §. 22. *ff. h. t.*, qui tamen ſecundum ius antiquum adhuc philoſophatur.

(u) Da-

dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat, ſed illud ſolum, quod *ex bonis* eius, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia eius ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, *ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem cauſis omnes habere hanc actionem.*

TITVLVS III.
DE
LEGE AQVILIA.

Caput primum.

DAmni (*w*) iniuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam: (*x*) cuius in primo capite cautum eſt, vt, ſi quis alienum hominem,

beam in re aliena, aut ius aliquod aliud veluti vſum, vt mea interſit, rem raptam non eſſe: recte dicimus, in his omnibus ei, qui rapinam paſſus eſt, actionem vi bonorum raptorum competere. Et hæc quæ dicta ſunt, procedunt, etiamſi in dominio eius non ſint, ſed tantum in ſubſtantia. Agendo autem vi bonorum raptorum non dominium rerum raptarum conſequetur: quomodo enim, quod non habebat? Sed id tantum quod ex bonis eius ablatum eſt, hoc eſt, ius quod in re habebat: quoniam eo per rapinam ſpoliatus eſt, is illi reſtituitur. Et generaliter dicendum eſt, quibus ex cauſis furti nec manifeſti actio datur re clam amota, ex iisdem cauſis omnes habere actionem vi bonorum raptorum.

TITVLVS III.

DE damno alteri dato ſtatuit lex Aquilia, eum, qui damnum dedit, coercens. Sed conſtitutio eius omnis in tria capita diuiditur. Et primo quidem capite de pecude differit. Sic enim ait: *Si quis alienum ſeruum, alienamue quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, iniuria occi-*

(*w*) Damnum iniuria datur vel *dolo* vel *culpa*. Priori caſu *verum* conſtituit delictum, atque ita huc pertinet: poſteriori magis *quaſi delictum*, quod *culpa* contrahitur. Ne vero doctrinam hanc ſcinderet, conſultius viſum fuit Imperatori, de vtraque ſpecie hic agere.

(*x*) Quæ potiſſimum agit de *damnis extra contractum datis*, vt exempla hic & in digeſtis tradita docent. Tracta poſtmodum etiam eſt ad damna in contractibus data, quatenus ex contractu quis ad illa reſtituenda tenetur.

(*y*) Vul-

nem, alienamue quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, *iniuria* occiderit: (*y*) quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

De quadrupede quæ pecudum numero eſt.

I. Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ *pecudum* numero eſt, cauetur; eo pertinet, vt neque de feris beſtiis, neque de canibus cautum eſſe intelligamus, ſed de iis tantum, quæ *gregatim* proprie paſci dicuntur: quales ſunt, equi, muli, aſini, oues, boues, capræ. De *ſuibus* quoque idem placuit. Nam & *ſues* pecudum appellatione continentur: quia & hi gregatim paſcuntur. Sic denique & HOMERVS in *Odyſſea* ait, ſicut AELIVS MARCIANVS in *ſuis Inſtitutionibus* (*z*) refert.

Δήεις

occiderit, quanti id quod occiſum eſt, eo anno quo occiſum eſt, plurimi fuerit, tantum is, qui damnum dederit, domino dare damnas eſto. Interpretemur verba legis, quæ nonnihil obſcura videntur eſſe. Et quidem quod ait: *ſi quis alienum ſeruum iniuria occiderit*, in expedito eſt.

§. I. Dixit autem, *alienamue quadrupedem*: nec eo contenta fuit, ac neque indiſtincte locuta eſt aut abſciſſe, ſed addidit, *quæ pecudum numero ſit*: id eo pertinet, quod ſi indefinite de quadrupedibus dixiſſet; non adiuncto, vt pecudum numero eſſent, futurum erat, vt primum hoc caput & ad feras beſtias ad me pertinentes, & ad canes traheretur, ſi quis ea occidiſſet. Sed de his loqui lex noluit. De his enim ſolis cauetur, quæ proprie & gregatim paſci ſolent. Quod genus ſunt equi, muli, boues, oues, capræ. De ſuibus quoque idem placuit, quoniam & ſues pecudum appellatione continentur. Nam & eos gregatim paſci, in confeſſum venit, cum & id Poeta Homerus in Odyſſea doceat, ſicut Ælius Marcianus in ſuis Inſtitutionibus refert, hos ex illo verſus adducens:

Aſſi-

(*y*) Vulneratio non ſufficiebat, verum huius ratio in capite tertio habebatur, *l.* 15. §. 1. *h.* niſi mortifere eſſet vulneratus, vt ex *vulnere* moreretur. Si non ex *vulnere*, ſed alio fato periit, capite tertio hoc damnum vindicandum erat. Vnde inſignem in hac doctrina vſum olim habuit diſtinctio inter vulnus *lethale* & *non-lethale*.

(*z*) Locus MARCIANI ex *lib. VII. inſtitut.* adductus eſt in *l.* 65. §. 13. *de leg.* 3. ex quo etiam verba HOMERI adduxit TRIBONIANVS. Quæ ratio dubitandi veteribus fuerit, non adeo li-

quet

Δήεὶς τόνγε σύεσσι Φαρήμενον οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc eſt :

Aſſidet is ſuibus, quorum grex magnus in agris
Paſcitur, ad Coracis ſaxum, fontemque Arethuſam.

Quid damnum iniuria datum.

II. *Iniuria* autem occidere intelligitur, qui nullo iure (*a*) occidit. Itaque qui latronem * occiderit, non tenetur, vtique ſi aliter periculum effugere non poteſt. (*b*)

Quid

* inſidiatorem

Aſſidet is ſuibus, quorum grex magnus in agris
Paſcitur, ad Coracos petram, fontemque Arethuſam.

Quod enim ait νέμονται, id gregatim paſci ſignificat.

§. II. Porro quod in lege dicitur, *Iniuria occiderit*: eſt, ſine iure. Itaque niſi cum nullo iure cædes facta eſt, is qui occidit, extra periculum eſt, nec erit huic legi locus. Veluti, ſi ſeruum tuum latronem occidam, lege Aquilia non teneor: ſed tunc demum, cum illa tum mihi ab eo periculum aliter euitare non potui quam vulnere illi a me illato. Nam ſi cum effugere poſſem, eum occidi, lege Aquilia teneor.

§. III.

quet. Sed nihil tam perſpicuum eſt, quod non aliqua ratiuncula in dubium vocari poſſit, adeoque credibile, extitiſſe olim, qui ſues numero pecudum excludere vellent, forſan quod in Italiá *gregatim* non vbique paſcerentur ob elegantiam vrbium; alioquin ICti hanc declarationem non addidiſſent.

(*a*) Atque hoc primum eſt requiſitum. Nemo enim damnum facit, *niſi qui id fecit, quod facere ius non habet* l. 151. de R I Qui ergo ius faciendi habet, qui ſuo iure vtitur, nemini dicitur facere iniuriam. Excuſatur ergo is a culpa, *cui parere neceſſe* eſt; is vero tenetur, qui iuſſit damnum dare. *l.* 169. *de R. I. l.* 37. *pr. ad L. Aquil.* Excuſatur præterea, qui ſuo iure vſus eſt. *l.* 14. *pr P. V. l.* 2. §. 7. *h. t.*

(*b*) *Quia moderamen inculpatæ tutelæ* adhibuit. Duo eius requiſita in *h.* §. occurrunt: (1) iniuſta aggreſſio, forte a latrone facta; (2) præſens vitæ vel integritatis membrorum vel pudicitiæ periculum.

(*c*) id

Quid ſi caſu, dolo, culpa?

III. At ne is quidem hac lege tenetur, qui *caſu* occidit: ſi modo *culpa* (*c*) eius nulla inueniatur. Nam alioqui non minus ex dolo quam ex *culpa* (*d*) quisque *hac lege* tenetur.

Exemplum de iaculatione.

IV. Itaque ſi quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſeruum tuum traiecerit, diſtinguitur. Nam ſi id a *milite* in eo *campo*, vbi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa eius intelligitur: (*e*) ſi alius tale quid admiſit, culpæ reus eſt. Idem iuris eſt de milite, ſi in alio loco, (*f*) quam qui exercitandis militibus deſtinatus eſt, id admiſit.

De

§. III. At ne is quidem lege Aquilia tenetur qui caſu occidit: dum nulla interuenerit culpa & negligentia. Quoniam non minus eum lex coercet, qui per culpam occidit, quam qui per dolum.

§. IV. Quapropter, ſi quis dum iaculis ludit vel exercitatur, ſeruum tuum transeuntem traiecit, ſiquidem is, qui hoc fecit, miles eſt, & in campo id fecit, alioue loco, vbi ſe milites exercitare ſolent, occiſor non tenetur. Sin autem paganus eſt, quamuis in eodem loco occiderit, quoniam paganus in armis exercitari non creditur, lege Aquilia tenetur is, qui ſeruum traiecit. Idem & in milite dicimus, qui alio in loco, quam vbi milites exercitare ſe conſueuerunt, tale aliquid admiſit. Nam & hic in Legem Aquiliam incidet.

§. V.

(*c*) Id vero inde colligitur, ſi 1) verſatus eſt in *re licita*; 2) licito *modo*, 3) licito *loco*, & 4) licito *tempore*. Si vel in vno peccatum eſt, non *caſus* ſed *culpa* eſt.

(*d*) Licet vel maxime *leuiſſima* ſit, cum etiam hanc lex Aquilia vindicet *l.* 44. *h. t.* Id tamen intelligendum de damnis extra contractum datis, de quibus primario lex Aquilia diſpoſuit: non vlterius enim ad damna in contractibus data trahi potuit, quam quatenus culpa in contractibus præſtatur; quæ non eſt præſtanda, pro *culpa* in eo negotio non habetur. Hac de cauſa notanter ait Imperator: *hac lege* eum teneri, quod proinde ſecundum rationem *huius legis* accipiendum.

(*e*) Quia tanquam *miles* verſatur in licita *re* & licito *loco*, *modo* etiam licito *tempore*, & modo egerit. Similis caſus eſt in *l.* 7 *§.* 4. *h. t.*

(*f*) Multum quoque in *loco* ſitum eſſe ex hoc apparet, quod etiam iucundiſſimo exemplo declaratur in *l.* 11. *pr. h. t.*

(g) Pec-

De putatione.

V. Item, ſi putator ex arbore deiecto ramo ſeruum tuum tranſeuntem occiderit, ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamauit, (*g*) vt caſus euitari poſſet, culpæ reus eſt. * Si proclamauit, nec ille curauit præcauere, extra culpam eſt putator. Aeque extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſim a via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamauit: quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat verſandi. (*h*)

De curatione a medico relicta.

VI. Præterea ſi medicus, qui ſeruum tuum ſecuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit ſeruus, culpæ reus erit.

De

* Sed

§. V. Si quis cum arborem putaret, deiecto ramo ſeruum meum prætereuntem percuſſit & occidit, lege Aquilia tenetur. Id autem dicimus, cum via publica aut vicinalis ſuberat. Exclamare enim debuit, vt omnis qui tranſiret, futurum rami lapſum caueret. Nam cum hoc non fecerit, negligentiæ ſeu culpæ nomine, lege Aquilia tenetur. Sed ſi cum ille exclamaſſet, ſeruus id contemſit, extra crimen omne & culpam eſt putator. Et publica quidem via eſt, quæ & militaris dicitur, apud Græcos βασιλικά, qua omnes homines in diuerſa loca euntes vtuntur. Vicinalis vero eſt, quæ in vicos ducit, dicta a vico, quem græci κώμην vocant. Per hunc enim tranſit omnis, qui in vicum abit. Si quis tamen ſeorſum a via, aut in medio forte fundo ramos cædebat, etiamſi non exclamauerit, cûm id eo loco factum ſit, vbi nulli extraneorum ius erat verſandi, non tenetur, qui occidit.

§. VI. Medicus quidam, cum ſeruo meo venam ſecuiſſet, curationem eius deſeruit, mortuus eſt ſeruus. Lex Aquilia aduerſus medicum competit.

§. VII.

(*g*) Peccauit enim in *modo*, licet alias in *re* licita & licito *loco*, imo etiam licito *tempore* verſatus ſit. Culpa enim eſt, *ſi non eſt prouiſum, quod a diligente prouideri potuit. l. 31. h. t.* Similis caſus eſt in eo, qui modum caſtigandi exceſſit. *l. 5. inf. l. 6. h. t.*

(*h*) Modo neminem tranſeuntem viderit, *cum diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit*, vt dicitur in *cit. l. 31. inf.*

(*i*) H. e.

De imperitia medici.

VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, ſi medicus ideo ſeruum tuum occiderit, quia male (*i*) eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum * dederit. (*k*)

De imperitia & infirmitate.

VIII. Impetu quoque mularum, quas mulio propter *imperitiam* ** retinere non potuerit, ſi ſeruus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter *infirmitatem* eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum *** eius aut propter *infirmitatem*, aut propter *imperitiam* ſuam retinere non potuerit.

Quanti damnum æſtimatur.

IX. His autem verbis legis. *Quanti id eo in anno plurimi fuerit,*

* medicamenta ** ſuam *** quoque

§. VII. Quoniam autem diximus, eum qui culpa occidit, lege Aquilia teneri, ſciendum eſt, & imperitiam ad culpam referri: veluti, cum ſe medicum quispiam profiteretur, per imperitiam ſeruum tuum occidit, quia aut medicamentum, cum nihil opus eſſet, ei dederit, aut non ſuo tempore dederit.

§. VIII. Sed & mulio, ſi cum in vehiculo eſſet, ex imperitia mularum impetum cohibere non potuit, & alienum ſeruum occidit, vt ex culpa, tenetur lege Aquilia. Quin etiam ſi per imbecillitatem mulas retinere non potuit, quas tamen alius firmior cohibere poterat: res culpæ mulionis adſcribetur, & locus erit legi Aquiliæ. Quæ de mulione dicta ſunt, & ad eum qui equo vehitur trahere poſſumus: ſi cum impetum equi propter infirmitatem aut imperitiam cohibere non poſſet, alienum ſeruum occidit.

§. IX. Interpretati ſumus prima legis verba, dicamus & de cæteris. Ait lex: *Quanti in eo anno plurimi fuerit.* Quid ſibi volunt

(*i*) H. e. contra *regulas artis* communiter receptas: his ſi vſus fuit medicus vel chirurgus, culpa vacat, licet forſan mors ex medicamentis adhibitis fuerit ſecuta.

(*k*) In *art.* 134. *C. C. C.* vocatur ungegründete, unzuläßige Arzney, douo peritiores medici conſulendi. Peccat quoque is, qui vltra limites profeſſionis ſuæ medicamenta dedit, der ſich der Arzney unterſtehet, und die mit keinen Grund gelernet hat, vt dicitur in *cit. art.*

(*l*) Vn-

fuerit, illa ſententia exprimitur, vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut pretioſus fuerit; non tanti is teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. (*l*) Qua ratione creditum eſt, *pœnalem* eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tantum * quisque obligatur, quantum ** damni dederit, ſed aliquando longe pluris. (*m*) Ideoque conſtat, in heredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, (*n*) ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.

Quid æſtimetur.

X. Illud non ex *verbis* legis, ſed ex *interpretatione* placuit; non

* tanti ** quanti

ſunt hæc verba? & dicimus his verbis legis hanc ſententiam exprimi: vt ſi quis alienum ſeruum, cum is claudus eſſet, aut luſcus, aut mancus, occiderit, & is in eo anno, quo vulnus accepit, integer, ac ideo maioris pretii fuerit, iudex retro ſe referens æſtimationem eius ineat. Et ſi forte ſeruus qui occiſus eſt, integer & ſanus ante nouem, decem, aut vndecim menſes fuerit, & ideo maioris pretii, æſtimatione ad illud tempus relata reum condemnet. Ex hoc autem efficitur, pœnalem eſſe legis Aquiliæ actionem: quia non tanti quisque condemnatur, quantum damni dederit; ſed etiam aliquando pluris. Vnde in confeſſum venit, aduerſus heredes actionem hanc tanquam pœnalem non transmitti. Nam ſi tanti quisque, quantum damni dediſſet, obligaretur, haud dubie & heres eius eadem actione teneretur.

§. X. Et hæc quidem ex verbis ipſis deſcendunt. Illud autem ex interpretatione, quam legis ſententia exprimit, placet, non ſolum per-

(*l*) Vnde ſi bonæ frugis ſeruus intra annum mutatis moribus occiſus eſt, pretium id æſtimabitur, quanto valeret prius, quam mores mutaret. *l* 23. §. 5. *h. t.* Pretium enim ſerui, mutatis moribus, admodum decreſcit.

(*m*) Id enim cenſetur pœna, in quod quis vltra id, quod ex patrimonio noſtro abeſt, condemnatur, quia id leges in *coercitionem delicti* conſtituerant, vt læſo adiudicaretur. Hoc intuitu pœna *ciuilis* dicitur.

(*n*) Imo non fuiſſet tranſitura, quia actiones ex delicto in heredes non transeunt, ſi vel maxime ad *ſimplicem rei perſecutionem* agatur, quia *obligatio ex delicto eſt perſonaliſſima*. Si ex delicto locupletiores facti ſunt heredes, ex *æquitate*, non ex *delicto* defuncti, obligantur, prout in hac materia quoque obſeruat VLPIANVS in *l.* 23. §. 8. *h. t.*

(*o*) Alte-

non ſolum perempti corporis (*o*) æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea, quæ diximus: ſed eo amplius, quidquid præterea, perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: (*p*) veluti ſi ſeruum tuum heredem ab aliquo inſtitutum ante quis occiderit, quam is iuſſu tuo hereditatem adiret: nam hereditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item, ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadriga * equorum vnum quis occiderit, vel ex comœ-

* quadrigis

peremti ſerui æſtimationem, ſecundum ea, quæ dicta ſunt, habendam eſſe, hoc eſt, retro ſe referente iudice: ſed etiam, ſi quid aliud ob peremtum corpus damni nobis illatum fuerit, & hoc æſtimandum eſt: veluti, ſeruum meum aliquis moriens heredem ſcripſit: poteram huic iubere, vt hereditatem adiret, eamque mihi acquireret. Antequam id a me fieret, ſeruum hunc meum aliquis occidit. Quoniam accidit, vt ego & hereditatem amittam, non ſolum condemnabitur is, qui illum occidit, ad corporis æſtimationem, vt prædictum eſt; ſed etiam ad hereditatis, quam amiſi. Simile quiddam & in hac ſpecie euenit. Iugum aliquis habebat mularum, quæ ſibi inuicem ſimiles erant, & ideo maioris quoque pretii: ac ſi quis ambas æſtimaſſet, pretium earum ducentos aureos colligebat: ſin ſingulas, quinquaginta aureis vnaquæque ipſarum æſtimabatur. Si quis ergo vnam earum occiderit, non eius tantum, quæ peremta eſt, æſtimationem præſtabit, ſed etiam quanti pretium eius, quæ ſupereſt, deminutum eſt, id eſt, centum aureos. Idemque eſt, ſi quis quadrigam equorum habeat, & alius præſtantiſſimum ex his, qui & toti quadrigæ pretium conciliat, occidat: aut ſi quis comœdum & huius hiſtrionem habeat, & cum hiſtrio hic comœdum inſtitueret, adiuuaretque, & ſemper ei in ludis adhærens omnibus illum admirandum redderet, aliquis hunc hiſtrionem per-

(*o*) Alterum hoc requiſitum eſt, *vt damnum in re patrimoniali* datum fuerit, quod exempla adducta quoque declarant. Quid ergo ſi liber homo læſus fuerit? vtilem habet ratione damni per vulnerationem dati. *l.* 13 *pr h t l.* 7. *pr. h t.*

(*p*) Et ſic non tantum æſtimatur *damnum poſitiuum*, ſeu in quantum patrimonium diminutum eſt, ſed etiam *priuatiuum*, quod in lucro intercepto, *iure perfecto* debito, conſiſtit. Vocatur hoc damnum *id, quod intereſt*, in *l.* 21 *in f h t.* item *vtilitas* in *l.* 21. *pr. h t.* denique *cauſæ corpori cohærentes. c. l.* §. 4. Incerta lucra, ad quæ actor nullum ius perfectum habuit, non attenduntur.

mœdis vnus ſeruus occiſus fuerit; non ſolum occiſi ſit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, (q) * qui ſuperſunt.

De concurſu huius actionis, & capitalis.

XI. Liberum autem eſt ei, cuius ſeruus occiſus fuerit, & *iudicio priuato* legis Aquiliæ damnum perſequi, & *capitalis criminis* ** eum reum facere. (r)

Caput ſecundum.

XII. Caput *** ſecundum legis Aquiliæ in vſu non eſt. (s)

Caput tertium.

XIII. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque ſi

* hi ** capitali crimine *** autem

perimat: in vtraque hac ſpecie, qui occidit, non eius tantum æſtimationem qui occiſus eſt, ſed etiam quanti pretium eius, qui ſupereſt, deminutum eſt, præſtabit.

§. XI. Liberum eſt autem domino occiſi ſerui, & priuato iudicio agere, ex lege (inquam) Aquilia, & ita damnum ſibi illatum perſequi. Faciet etiam & publici criminis reum ex lege Cornelia de ſicariis. Neque enim priuata actione mota publica accuſatio extinguitur. Hucusque igitur primum caput obtinet.

§. XII. Porro ſecundum in vſu non eſt.

§. XIII. Tertio capite lex de cæteris quæſtionibus pertractat. Ita-

(q) Res enim maius pretium habent, ſi *coniunctim* vendantur, quam ſi *ſeparatim*. Cum itaque facto alterius coniunctim non amplius vendi queant, damnum inde augetur.

(r) Ita vt iuxta *l.* 23. §. 9. *h. t.* ſi vel maxime lege Aquilia actum, præiudicium *criminali perſecutioni* non fiat, cum ſatisfactio *priuata* non tollat *publicam*. Præterea cum hac concurrere poteſt *iniuriarum*, vt liceat læſo, quamcunque voluerit, prius exercere, quod autem amplius in altera eſt, etiam hoc exſequi. *l.* 54. *pr. de obl. & act.*

(s) Sine dubio ex ea cauſa, quod egerit de tali damni ſpecie, cuius nomine poſtea *ſpecialis actio* compoſita eſt. In primo capite actum eſt de *ſeruo occiſo*: in ſecundo probabiliter etiam de *ſeruis* actum fuiſſe videtur, ſi corrupti fuere quoad *animum*, vnde non leue detrimentum domino obuenit. Quia vero prætores poſtea *ſpecialem actionem* in duplum dederunt, quæ forſan pinguior fuit, hæc ex L. Aquilia in vſu eſſe deſiit.

(ss) Ter-

ſi quis ſeruum, vel eam quadrupedem, quæ *pecudum* numero eſt, vulnerauit: ſiue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem aut feram beſtiam, vulnerauerit, aut occiderit; ex hoc capite actio conſtituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum iniuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim *vſtum*, aut *ruptum*, aut *fractum* fuerit, actio ex hoc capite conſtituitur, quanquam poterat ſola *rupti* appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. (ss) Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolum * *fracta*, aut *vſta*, ſed etiam *ſciſſa* **, & *colliſa*, & *effuſa*, & quoquo modo *perempta* atque *deteriora* facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

Dolus

* arſa ** inciſa

Itaque ſi quis ſeruum meum, vel meam quadrupedem, quæ pecudum numero eſt, vulnerauerit, aut eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, vt canem, feramue beſtiam, vrſos, aut leones, aut lupos occiderit, vel vulnerauerit, in tertium hoc legis caput incidit. Sed & in cæteris omnibus animalibus, item in rebus quæ anima carent, damnum domino illatum, ex hoc capite reſarcitur. Ait enim lex, *Si quid vſtum, aut ruptum aut fractum fuerit*, actio ex hoc capite conſtituitur. Ex abundanti autem videtur lex duabus illis dictionibus, vſtum & fractum, vſa eſſe. Nam ſola rupti appellatio omnibus his cauſis ſignificandis ſufficiebat. Ruptum enim intelligitur, quod quocunque modo corruptum eſt. Vnde non ſolum quæ vſta ſunt, aut fracta, ſed etiam ſciſſa veſtis, aut colliſa vaſa, ſiue vt vulgus dicit διπλαθέντα (quid enim ſi argentea erant?) aut etiam effuſum vinum, vel oleum, vel ſi qua talia, & quæcunque aliquo modo corrupta, peremta, aut deteriora facta ſunt, ſub rupti ſignificatione continentur. Quapropter ſi quis in vinum meum, cum id optimum eſſet, aut in oleum, quod præſtantiſſimum erat, aliquid miſcuerit inieceritque, quo ea deprauarentur: ex hoc tertio capite tenebitur.

§. XIV.

(ss) Tertium hic additur requiſitum, vt *damnum in bonis per deſtructionem rerum datum fuerit*. De tali damno & *primum* & *tertium* caput Legis Aquiliæ tantum loquitur. Alias dantur etiam damna, quæ citra *corporis deſtructio-*

Dolus & culpa hic quoque deſideratur.

XIV. Illud palam eſt, ſicut ex *primo capite* ita demum quisque tenetur, ſi *dolo* aut *culpa* eius homo aut quadrupes occiſus occiſaue fuerit; ita ex *hoc capite* de * *dolo* aut *culpa*, de cetero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in *diebus triginta proximis* res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

Quanti damnum æſtimatur.

XV. At nec *plurimi* quidem verbum adiicitur. Sed SABINO recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adiectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ AQVILIO tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod *prima parte* eo verbo vſa eſſet.

De

* ex

§. XIV. Illud autem in confeſſo eſt, quemadmodum ex primo capite ita demum quis lege Aquilia tenetur, cum dolo aut culpa alienum ſeruum aut pecudem occidit: ita & ex hoc capite, ob dolum aut culpam quem de damno teneri. In hoc igitur vtraque capita conueniunt. In illo plane differunt, quod primo capite de ſeruis aut pecudibus occiſis agatur: hoc vero caput, quod olim tertium erat, & nunc ſecundum eſt, de cæteris omnibus damnis tractet. Neque rurſus in hoc tantum differunt, verum & in illo, quod ex primo capite iudex ad annum retro ſe referat: in iis vero, quæ ex tertio capite procedunt, ad triginta dies.

§. XV. Sed & illic adiecta eſt dictio *plurimi*, hic autem omiſſa eſt: vt liberum ſit iudici, aut ad eum diem ex triginta diebus æſtimationem referre, quo res minimi pretii fuerit, & ita hanc reo gratiam facere: aut ad eum diem, quo plurimi fuerit, & actori fauere. Sed recte ait Sabinus perinde habendam eſſe æſtimationem, atque ſi & hic dictio *plurimi* fuiſſet adiecta. Nam plebs Romana eo tempore, quo inter plebem & patres erat diſſenſio, Aquilio, (is vero Tribunus plebis erat) hanc legem rogante, contenta fuit, quod in primo capite dictione *plurimi* fuiſſet vſa.

§. XVI.

ctionem **contingunt, adducta in** ***§.*** **11.** ***quæ ex del. naſc.*** **&** ***§. vlt. h. t. in f.*** **ad quæ formula huius actionis applicari non potuit.**

(*t*) Actio-

De actione directa, vtili, & in factum.

XVI. Ceterum placuit, ita demum *directam* ex hac lege actionem (*t*) eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, *vtiles* (*u*) *actiones* dari ſolent: veluti, ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, vt fame necaretur: aut iumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſeruo perſuaſerit, (*x*) vt in arborem adſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & is adſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut

§. XVI. Ceterum generali aliqua regula concludendum eſt, quando directa actio in lege Aquilia, & quando vtilis competat. Atque illud inprimis ſciendum eſt, legi tunc locum eſſe, cum corpus læſum fuerit. Sed ſi quidem corpore datum eſt damnum, nudis enim forte manibus meis, aut ligno, lapide vel alio quouis inſtrumento percuſſum occidi, aut vulneraui, directa competet actio ex lege Aquilia. Sin autem læſum quidem corpus eſt, non tamen corpore damnum datum eſt, tunc vtilis datur actio: veluti, ſeruum aliquis meum aut pecus tamdiu incluſit, vt fame perirent: aut iumentum meum ita egit, vt tantum iter non ferret, ſed rumperetur: aut

(*t*) Actiones ſeu formulæ ex *ipſa lege* erant conceptæ, *ſolennes & directæ*, quibus agendum erat; vnde ſi caſus contingebat, vt *verba ipſa formulæ* ad eum quadrarent, actio dicebatur *directa*, quia verba *ſolennia* olim etiam directa dicta ſunt, vt oſtendi in *diſſ. de verb. dir. rect. & obliq.*

(*u*) *Vtilitas* ſæpe *æquitatem* denotat, vt patet ex *ſ*. 10. *de mand.* §. 1. *de oblig. quæ quaſ. ex contr.* ſeu quod *publice bonum* eſt, ceu CICERO *lib.* 3. *de finib.* ait: *Eſt legislatoris, omnia ad vtilitatem ciuium referre.* Hinc actiones *vtiles* dictæ, quæ ex *interpretatione* per *æquitatem* admiſſæ ſunt, vt ut *verba formulæ directa* ad caſum propoſitum non exacte quadrarent, quibus *iure antiquo*; inſiſtebatur. Inde fatetur ICtus in *l.* 47 § 1 *negot. geſt.* differentiam harum actionum vnice fluxiſſe ex *formulis actionum* ſeu *verbis directis*, quæ in concedendis actionibus olim primas ferebant partes, donec ſub Imperatoribus *interpretatio per æquitatem* magis excoleretur, quæ *vtiles* produxit.

(*x*) Tali perſuaſione videtur ſeruus corrumpi quoad *animum*, & ſic actio de *ſeruo corrupto* competere. *l* 3. *de ſeru. corrupt.* Addit tamen PAVLVS in *l.* 4 *eod commodius eſſe, eum vtili lege Aquilia teneri*, quia hac perſuaſione non tam *animus* corruptus, quam *corpus* læſum eſt.

aut aliqua parte corporis læſus fuerit; *vtilis* actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſeruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quod proiecit, *corpore ſuo* damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt; ideoque *ipſa lege Aquilia* (*xx*) tenetur. Sed ſi non corpore damnum datum, neque corpus læſum (*y*) fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit: cum non ſufficiat, neque *directa*, neque *vtilis* legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, *in factum actione* teneri: veluti, ſi quis miſericordia ductus, alienum ſeruum compeditum ſoluerit, vt fugeret.

TITVLVS

---

aut ouem meam, vel bouem ita turbauit, vt in præcipitia fugeret, & ibi periret, vel in aliquo læderetur: aut ſeruo aliquis alieno perſuaſit, vt in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, non ignorans difficilem & periculoſum aſcenſum vel deſcenſum eſſe, & deinde ſeruus aſcendens vel deſcendens, cum pes eum falleret, aut extinctus eſt, aut aliqua parte corporis læſus. Quid ergo, ſi quis alienum ſeruum de ponte, vel de ripa in flumen deiecerit, & is in aquas collapſus ſuffocatus fuerit? Et directam hic ex lege Aquilia actionem dari oportet. Qui enim ſeruum impulit, is corpore ſuo occidit. Quod ſi neque corpore ſuo quis damnum dederit, neque corpus ſit quod læſum eſt, & damnum tamen datum ſit; quum & directa actio ceſſet, quia corpore non ſit damnum datum, neque locum habeat vtilis, quia corpus læſum non ſit; placuit eum, qui damnum dederit, actione in factum teneri: veluti, ſeruum meum ob delictum in vincula conieceram, hunc aliquis humanitate ductus & miſericordia motus, cum futurum ſciret vt fugeret, ſolutis vinculis dimiſit.

TITVLVS

(*xx*) H. e. ex *ipſis verbis* legis Aquiliæ, ſecundum quæ *formula actionis* compoſita erat.

(*y*) Iam antea obſeruaui ſub *lit. s.* vtrumque caput legis Aquiliæ tantum agere de damno per *deſtructionem rei* dato. Hæſitabant ergo ICti, vtrum formulæ huius actionis ad caſum propoſitum quadrarent, cum nec ex *primo* nec ex *tertio*, nec ex vllo alio capite commode agi poſſet. Supplebat ergo talem defectum prætor dando actionem *in factum*, *l.11. P. V.* ita dictam, quod formula a prætore *in factum*, prout geſtum erat, conciperetur, quod ſæpe *dubitationis tollendæ gratia* neceſſum erat, ne actor ob *formulam actionis* deficientem, vel non recte electam, iure ſuo caderet.

(z) Omne

TITVLVS IV.
DE
INIVRIIS.

Iniuria quot modis accipiatur.

GEneraliter iniuria dicitur omne, quod *non iure* fit. Specialiter alias *contumelia*, quæ a *contemnendo* (z) dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: (a) alias *culpa*, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipitur: alias *iniquitas* & *iniuſtitia*, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cum enim prætor, vel iudex non iure contra quem pronunciat, *iniuriam* * *accepiſſe* dicitur.

Quibus modis fiat iniuria.

I. Iniuria autem committitur (b) non ſolum, cum quis pugno

* qui condemnatus eſt

TITVLVS IV.

NOn committunt iura, vt impune ferant, qui alteri iniuriam fecerint. Generaliter autem iniuria dicitur omne, quod non iure fit. Specialiter vero contumelia a contemnendo, quam Græci ὕβριν appellant. Dicitur autem & culpa, quod Græci ἀδίκημα vocant, ſicut in lege Aquilia. Dicimus enim damnum iniuria. Aliquando vero dicitur iniquitas & iniuſtitia, quam Græci ἀδικίαν vocant. Cum enim Prætor, aut Iudex non iure contra quem pronunciat, dicimus eum iniuriam accepiſſe.

§. I. Porro iniuria committitur, non facto tantum, ſed etiam ver-

(z) Omne ergo, quod *contemtum* apud alios inducit, iniuria eſt, nec recte SALMASIVS in *obſ. ad ius Att. & Rom. c.* 1. tantum *verbalem* iniuriam voce *contumeliæ* denotari autumat, vt optime docet HERALD. *in obſ. ad ius Att. & Rom. lib.* 2. *c.* 9.

(a) Et omnia iniuriarum genera ea appellatione denotant, ſicuti latini voce *contumelia*. Αἰκία tantum denotabat iniuriam realem, quæ in corpore tantum fiebat, vt plenius docet HERALDVS *cit. l.*

(b) Inordinate ſpecies iniuriarum hic referuntur: ſcilicet iniuria eſt vel *verbalis* vel *realis*: illa eſt vel *nuncupatiua*, quæ ſpeciatim *conuicium* dicitur, vel *ſcripta*: hæc vel *ſimplex*, vel *famoſus libellus*.

(c) Hoc

Digitized by Google

pugno pulſatus *, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi *conuicium* factum fuerit; ſiue cuius bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, (*c*) nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, (*d*) aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, doloue malo fecerit, quod quid eorum fieret: ſiue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamue adſectatus fuerit: ſiue cuius

* puta

verbo. Et facto quidem, cum quis aut pugnis pulſatus, aut fuſtibus vel loris cæſus fuerit, aut ſi cui factum fuerit conuicium. Conuicium autem eſt, cum quis in celebri aliquo vrbis loco contumelia tali me afficit, vt eam ob cauſam magna hominum turba concurrat. Facto etiam iniuria fit, cum quis prudens ac ſciens ſibi me nihil debere, tanquam creditor in poſſeſſione bonorum meorum eſt. Verbo autem fit iniuria, cum quis ad infamiam meam vel proſam orationem, vel carmen conſcripſit, vel compoſuit in me, aut edidit: aut eorum quidem nihil fecit, ſed dolo ipſius factum eſt, vt quid eorum fieret. Horum enim ſinguli actione iniuriarum tenentur. Veluti, Primus famoſum in me carmen ſcripſit, Secundus compoſuit, Tertius id edidit, Quartus vero nihil eorum quidem commiſit, ſed dolo fecit, vt aut ſcriberetur, aut componeretur, aut ederetur hæc iniuria in me emiſſa. Sed & ſi quis matremfamilias in publico euntem, aut prætextatum prætextatamue in publico euntes, hoc eſt, puerum vel puellam (nam qui in minori ætate erant, prætexta vtebantur. Geſtamen id erat Romanorum) ſi quis, inquam, aliquem horum

(*c*) Hoc neceſſario addendum erat. Alias licitum hoc remedium erat, contra debitores latitantes vtile. Sic quoque ſi inique arreſtum imponitur, iniuria committitur.

(*d*) CICERO *de Republ. L. IV. in fragm.* (EX AVGVSTINO deſumtis) capitale ex LL. XII. tabb. hoc fuiſſe teſtatur, &, *noſtræ contra XII. tabulæ, ait, cum perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putauerunt, ſi quis actitauiſſet ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam afferret, flagitiumue alteri.* Eſt ergo libellus famoſus, quo *flagitium crimenue* in aliquem effunditur. Addunt ex *art.* 110. C. C. C. etiam hoc requiſitum: *vt nomen ſuum auctor non ſubſcripſerit.* Sed in *R. I de ann.* 1577. tanquam lege poſteriori, hoc correctum. Nec ex *l.* 6. *de iniur.* hoc requiſitum deduci poteſt, quæ loquitur de caſu, ſi in famoſo libello nomen non eſt adiectum eius, *in quem* factus eſt, ſeu quando famoſus libellus *indefinite* loquitur

(*e*) Si

ius pudicitia attentata eſſe dicetur : (*e*) & denique aliis plurimis modis admitti iniuriam, manifeſtum eſt.

Qui & per quos iniuriam patiantur.

II. Patitur autem quis iniuriam non ſolum *per ſemet ipſum*, ſed etiam *per liberos ſuos*, quos in poteſtate habet: item per vxorem ſuam, id enim magis prævaluit. Itaque, ſi filiæ alicuius, quæ Titio nupta eſt, iniuriam feceris; non ſolum filiæ nomine tecum iniuriarum agi poteſt, ſed etiam patris (*f*) quoque & mariti nomine. Contra autem, ſi viro iniuria facta ſit, vxor iniuriarum agere non poteſt. Defendi enim vxores a viris, non viros ab vxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in poteſtate eſt, iniuriarum agere poteſt.

De

horum in publico euntem adſectetur, nihil omnino proloquens, aut forte etiam dicens aliquid, quo probi eorum mores corrumpantur, actione iniuriarum tenetur. Sed & aliis quam plurimis modis iniuriam admitti, in confeſſo eſt.

§. II. Patitur autem quis iniuriam non ſolum per ſemet ipſum, ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet. Item per vxorem ſuam. Ex contrario autem, ſi maritus iniuria ſit adfectus, vxor iniuriarum agere non poteſt. Id enim magis placuit, quamuis aliqui contra ſenſerint. Sic igitur, cum aut liberorum aliquis, quem in poteſtate habeo, aut vxor mea iniuriam accepit, ego iniuriarum agere poſſum. Itaque ſi filiam in poteſtate habeam, quæ nupta ſit Titio, tuque iniuriam ei feceris, & ipſa, quæ iniuriam accepit, & Titius maritus eius & ego pater ipſius tecum iniuriarum actionem habemus. E diuerſo ſi maritus iniuria ſit affectus, vxor iniuriarum agere non poteſt: quoniam a maritis vxores, non ab vxoribus maritos defendi æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, quæ filio ipſius, quem in poteſtate habet, denupſit, nihil prohibet quo minus iniuriarum agat.

§. III.

(*e*) Si vel maxime non tam animo *iniuriandi* quam *libidinis* gratia feciſſe videatur: neque enim tantum *directa voluntas* iniuriandi ſpectanda, ſed etiam *indirecta*. Hæc inde colligitur, ſi quis illicite aliquid facit, quod ad alterius iniuriam redundare, ſciuit.

(*f*) In cuius poteſtate adhuc filia erat, quæ per *matrimonium* olim non ſoluebatur. Neceſſe tamen eſt, vt iniurians qualitatem perſonæ *in genere* ſciuerit, *l.* 18 *§. pen. & vlt. h. t.* licet *in ſpecie* neſciuerit, cuius ſit vxor vel filia, *cit. l.* 18. *§. vlt.*

(*g*) Ani-

Digitized by Google

De ſeruo iniuriam paſſo.

III. Seruis autem ipſis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, ſed domino per eos fieri videtur. Non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: (g) veluti, ſi quis alienum ſeruum atrociter verberauit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſeruo *conuicium* fecerit, vel pugno eum percuſſerit; nulla in eum actio domino competit.

De ſeruo communi.

IV. Si communi ſeruo iniuria facta ſit, æquum eſt, non pro ea parte, (h) qua dominus quisque eſt, æſtimationem iniuriæ fieri; ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit iniuria.

De

§. III. Si ſeruus meus iniuria adfectus fuerit, nulla ei actio competit, ſed iniuriam, quæ illi facta eſt, ego dominus paſſus eſſe videor. Verum non quibus modis per liberos, vel vxorem iniuria affectos, iniuriarum mihi datur actio, iiſdem in ſeruo danda eſt. Tunc enim demum per ſeruum iniuriam pati videor, cum atrocius in eum quid commiſſum eſt, & quod aperte ad domini contumeliam ſpectet: veluti, ſi quis ſeruum meum flagellis ceciderit. Nam in hoc caſu iniuriarum actio mihi competit. Sin autem vel pugno eum percuſſerit, vel conuicium ei fecerit, nulla mihi datur actio.

§. IV. Communem cum Titio ſeruum habebam. Eum tu verberaſti: & mihi & Titio iniuriarum actio competit. Neque vero pro ea parte, qua dominus ſum, fit iniuriæ æſtimatio, ſed ex qualitate & perſona dominorum iniuria æſtimatur. Quid enim ſi alter Senator ſit, & alter plebeius?

§. V.

(g) Animus *iniuriandi* ante omnia deſideratur: qua de cauſa ratio habenda 1) *perſonarum*, 2) *circumſtantiarum*, & 3) ipſius *facti* ſeu iniuriæ. Sic qui *per iocum* percutit, aut dum certat, iniuriarum non tenetur *l.* 3. §. *pen. h. t.* quod *ratio circumſtantiarum* facile oſtendit. Hinc vulgatum illud: *actiones iniuriarum extra ſtadium.* Vide PETR. FABER *in Agoniſt. lib.* 1. *pag.* 20.

(h) Iudex tamen in *condemnando* rationem *partis* ſingulorum habet, quia non totius ſerui dominus eſt, *l.* 16. *de iniur.* adeoque non poteſt fieri condemnatio in ſolidum ratione vnius. Vid. AVERANIVS *lib.* 1. *interpretat. iur.* *c.* 21.

(i) Ver-

De ſeruo fructuario.

V. Quod ſi vſusfructus in ſeruo Titii eſt, proprietas Meuii; magis Meuio iniuria fieri intelligitur.

De eo, qui bona fide ſeruit.

VI. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſeruit, iniuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi *in contumeliam tuam* pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſeruo alieno * bona fide ſeruiente: vt totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta ſit.

Pœna iniuriarum ciuilis.

VII. Pœna autem iniuriarum ex LL. XII. Tabb. (*i*) propter *membrum* quidem *ruptum* talio (*k*) erat: propter *os* vero *factum*, (*l*) num-

* tibi

§. V. Quod ſi eiusdem ſerui Titius vſumfructum, & Meuius proprietatem habeat, & tu eum iniuria afficias, iniuriarum ſoli Meuio teneberis.

§. VI. Liber aliquis bona fide ſeruiebat: hunc ego iniuria adfeci: non tibi competet iniuriarum actio, ſed ipſi, qui bona fide ſeruit, dabitur, vt is ſuo nomine agere poſſit. Id autem dico, niſi ſi fortaſſe in tuam contumeliam ei iniuriam fecerit. Tunc enim & tibi dabitur actio iniuriarum. Idemque dicimus, ſi ſeruus alienus bona fide tibi ſeruiat. Hoc enim iniuriam paſſo, tunc demum tibi dabitur actio iniuriarum, cum docere poteris id in tuam contumeliam factum eſſe.

§. VII. Pœna autem iniuriarum ex lege duodecim tabularum, ſi

(*i*) Verba eius hæc erant: *Si iniuriam faxit, alteri viginti quinque æris pœnæ ſunto.* Pœna hæc admodum in abuſum trahebatur. *Quidam enim*, ait GELLIVS *lib* 20. *N. A. cap.* 1. *Lucius Veratius fuit, egregie homo improbus atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare. Eum ſeruus ſequebatur crumenam plenam aſſium portitans, & quemcunque depalmauerat, numerari ſtatim ſecundum XII. Tabulas quinque & viginti aſſes debebat. Propterea prætores poſtea hanc abolescere & relinqui cenſuerunt, iniuriisque æſtimandis recuperatores ſe daturos, edixerunt.*

(*k*) Verba legis hæc erant: *Si membrum*

(*l*) nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea prætores permittebant ipſis, qui iniuriam paſſi ſunt, eam æſtimare; (*m*) vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam paſſus æſtimauerit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. (*n*) Sed pœna quidem iniuriarum, quæ ex *lege XII. tabularum* introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam *honoraria* appellatur, in iudiciis frequen-

ſi cuius membrum ruptum fuerat, erat talio: idem enim patiebatur, qui membrum cuiuſpiam rupiſſet: ſin vero os fregerat, in pecuniam fiebant condemnationes. Quod veteribus graue erat, ob magnam ipſorum paupertatem. Poſtea autem Prætores, ſublatis pœnis, quæ a lege duodecim tabularum inuentæ fuerant, permittebant his, qui paſſi erant iniuriam, vt iniuriam, quam paſſi fuerant, quanticunque vellent, æſtimarent. Et forte dicebat is, qui affectus erat iniuria: *iniuriam, quæ mihi illata eſt, centum aureis æſtimo.* Atque is, qui ea de re cognoſcebat, modo tanti condemnabat, id eſt, in centum aureos: alias in minorem ſummam condemnationem moderabatur, prout ei iuſtum viſum fuerat. Sed pœna quidem, quæ a lege duodecim tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abiit: quæ vero a Prætoribus inuenta eſt, frequens eſt in iudiciis. Nam ſecundum gradum dignitatis vitæque honeſtatem eius, qui iniuriam accepit, alias creſcit, alias minuitur iniuriæ æſtimatio. Finge enim ab eodem homine eandem iniu-

brum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto. Sed hanc legem inapplicabilem fuiſſe, plenius itidem GELLIVS *cit. loc.* docet.

(*l*) Similemue aliam iniuriam, quod indicat exemplum a GELLIO adductum.

(*m*) Seu *pœnam* determinare, quia hæc æſtimatio tranſiit in locum antiquæ pœnæ, per LL. XII. tabb. ſtatutæ. Eſt ergo reuera *pœna*, non *rei perſecutio*, vt quidam voluerunt. Idem quoque dicendum de *recantatione & deprecatione*, quæ moribus ex *iure canonico* loco huius *æſtimationis* recepta eſt, vt electionem actor habeat, vtrum ad hanc, an illam agere malit. Ad vtramque enim *cumulatiue* agere nequit, quod illi tamen contendunt, qui actionem ad *palinodiam & deprecationem* volunt eſſe rei perſecutoriam.

(*n*) Ex actis & probatis iudex poteſt pœnam moderare, ſine vllo actoris iuramento. Neque argumentum idoneum *ex auth. poſt iusiurandum, C. de iudic.* trahitur, quæ loquitur de expenſis per iuramentum probandis, de quarum quantitate ſæpe abſque iuramento conſtare nequit.

(*o*) He.

quentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio iniuriæ. Qui gradus condemnationis & in ſeruili perſona non immerito ſeruatur: vt aliud in ſeruo actore, (*o*) aliud in medii actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito ius æſtimationis conſtituatur.

Pœna ex lege Cornelia.

VIII. Sed & *lex Cornelia* (*p*) de iniuriis loquitur, & *iniuriarum actionem* introduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis verberatumue, vel domum ſuam vi introitam (*q*) eſſe dicat. *Domum* autem accipimus, ſiue in propria domo quis habitat, ſiue in conducta, ſiue gratis*, ſiue hoſpitio receptus ſit.

De

* accepta

iniuriam adferri viro alicui Senatorio, & plebeio cuipiam honeſte viventi, & item alicui infimæ ſortis homini. Nempe ſcilicet Senatoris iniuria (verbi gratia) CL. aureis æſtimabitur: plebeii vero honeſtioris C. humilioris autem L. Atque hi æſtimationum gradus ſeruantur & in ſeruis iniuria adfectis. Aliter enim iniuria æſtimabitur in ſeruo, cui omnium meatum rerum procurationem credidi: & aliter in ſeruo, cui vnius tantum actus adminiſtrationem commiſi, tradita forte cura poſſeſſionum meatum, quæ hoc aut illo in loco ſitæ ſunt: & aliter in viliſſimo vel compedito ſeruulo.

§. VIII. Sed neque lex Cornelia commiſit, vt iniuriam præteriret. Nam & ea actionem iniuriarum introduxit, quæ competit, ſi liber homo pulſatum ſe, aut verberatum queratur, aut aliquem vi in domum ſuam veniſſe dicat. Domum autem cuiusque intelligimus, ſiue in propriis ædibus habitet, ſiue in conductis, ſiue gratis, ſiue hoſpitio ab aliquo exceptus ſit.

§. IX.

(*o*) H. e. vt PLAVTVS loquitur in *Aſin. cui omnium rerum herus ſummam credidit*, vt reditus eius exigeret, rationes conſcriberet, & aliis rebus dominicis præeſſet. vid. *l.* 1. §. *vlt. de ſeru. corrupt.*

(*p*) Ex hac poteſt agi vel *ciuiliter* ad pœnam priuatam: *l.* 37. *in f. h. t.* vel extra ordinem criminaliter. *l.* 12. *in f. de accuſ.*

(*q*) Huc etiam pertinet, ſi quis fraudulenter per regulas alioue modo ſe in alienas ædes direxiſſet, qui dicuntur *directarii*, teſte PAVLO *lib.* 5. *ſentent. tit.* 4. §. 19. & in genere *omne*, quicquid *manu* fit. *l.* 5. *pr. de iniur.*

(*r*) Va-

De æſtimatione atrocis iniuriæ.

IX. Atrox iniuria æſtimatur vel *ex facto:* veluti, ſi quis ab aliquo vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus. Vel *ex loco:* veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel in conſpectu prætoris iniuria facta ſit. Vel *ex perſona:* veluti, ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili perſona iniuria facta ſit, aut parenti patronoue fiat a liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei, & humilis perſonæ iniuria æſtimatur. Nonnunquam & *locus vulneris* atrocem iniuriam facit: veluti, ſi in oculo quis percuſſus fuerit. (*r*) Parui autem refert, vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta ſit: nam & hæc atrox iniuria æſtimabitur. (*s*)

De iudicio ciuili & criminali.

X. In ſumma, (*t*) ſciendum eſt, de omni iniuria eum, qui paſſus

§. IX. Atrox iniuria iudicatur vel ex facto, vel ex loco, vel ex perſona. Ex facto, veluti ſi quis a quopiam vulnus acceperit, aut fuſtibus cæſus ſit. Ex loco, veluti, ſi cui in theatro, aut in foro, vel in conſpectu Prætoris, id eſt, Magiſtratus iniuria facta ſit. Ex perſona, veluti ſi magiſtratus iniuriam paſſus fuerit, aut ſi Senatori ab humili perſona iniuria illata ſit, aut ſi liberi parentes iniuria affecerint, vel liberti patronos. Aliter enim Senatoris & parentis patronique, & aliter extranei, vel humilis perſonæ iniuria æſtimatur. Nonnunquam & vulneris locus atrocem facit iniuriam, veluti ſi quis in oculo percuſſus fuerit. Nec intereſſe putamus patrifamilias, an filiofamilias iniuria illata ſit. Nam in omnibus atrox iniuria exiſtimabitur.

§. X. Illud autem velut in ſumma ſciendum eſt, eum, qui iniu-

(*r*) Variis aliis exemplis teſtimoniisque hanc doctrinam exornat RÆVARD, *lib.* 1 *var. c.* 9.

(*s*) Qualitas iniuriæ non tantum attendenda propter pœnæ æſtimationem rite ineundam, ſed etiam propter *proceſſum.* Ob *atrocem* enim iniuriam imprimis *criminaliter* agi poteſt, non item ob quamuis *leuiorem.* Deinde non ob hanc, ſed tantum ob illam filius exheredari poteſt *Nou.* 115. *c.* 3.

(*t*) Hæc verba ab interpretibus communiter ad præcedentia trahuntur abſolute, vt etiam de *iure prætorio* intelligenda ſint, hoc ſenſu, vt ex *iure prætorio* poſſit agi *ciuiliter* & *criminaliter*, & ita quoque *criminale remedium* anno exſpiret. Verum ex iure prætorio, quod

paſſus eſt, poſſe vel *criminaliter* agere, vel *ciuiliter*. Et ſi quidem ciuiliter agitur, (*u*) æſtimatione facta ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem *criminaliter*, officio iudicis *extraordinaria pœna* reo irrogatur: hoc videlicet obſeruando, quod ZENONIANA conſtitutio introduxit, vt viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per *procuratores* (*x*) poſſint actionem iniuriarum criminaliter vel perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum eius tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

Quis teneatur iniuriarum.

XI. Non ſolum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id eſt, qui percuſſit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit iniuriam, vel qui procurauit, vt cui mala pugno percuteretur.

Quo-

iniuriam paſſus eſt, de iniuria poſſe, ſi velit, criminaliter iniuriarum agere, vel pecuniarie, ſiue ciuiliter. Et ſi quidem ciuiliter agat, æſtimatio ſecundum ea, quæ diximus fiet, & in tantum condemnabitur reus. Sin autem criminaliter, officio iudicis continetur, vt extra ordinem, quam velit, reo pœnam imponat, relegationem forte, aut partis bonorum publicationem. Hoc tamen ſeruandum vbique eſt, quod diuæ memoriæ Zenonis conſtitutione eſt introductum, vt viris illuſtribus, & qui maiore dignitate præditi ſunt, per procuratores actionem iniuriarum exercere liceat, quamuis nemo per procuratores reum criminis facere poſſit. Per procuratores quoque his, quos iam diximus, actionem iniuriarum excipere licet: ſicut eadem conſtitutione cautum eſt. Sed hæc omnia clarius apertiuſque cognoſcet, qui dictam conſtitutionem legerit.

§. XI. Non ſolum autem is iniuriarum tenetur, qui me percuſſit, verum etiam is, cuius dolo id factum eſt, vel qui curauit, vt ego percuterer.

§. XII.

quod *criminalia* haud determinat nec tangit, tantum comparatæ ſunt *actiones priuatæ*, ex quibus agitur *ciuiliter*. Quando autem de *crimine priuato* extra ordinem criminaliter agitur, quod permiſſum eſt per *l. f. D. de priu. delict.* ex iure ciuili agitur. & ita intra 20. annos accuſatio inſtitui poteſt.

(*u*) Hoc caſu etiam actor reo iuramentum deferre poteſt, *l. 5. §. 8. de iniur.* quod vbi *criminaliter* agitur, haud permittendum eſt.

(*x*) Id per modum *exceptionis* hic traditur, quia olim procuratores nec a parte *accuſatoris*, nec a parte *accuſati* admittebantur in criminalibus, *l. pen. §. 1. de*

Quomodo tollatur hæc actio.

XII. Hæc actio *diſſimulatione* (*y*) aboletur. Et ideo ſi quis iniuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim vt paſſus ad animum ſuum non reuocauerit; poſtea ex pœnitentia *remiſſam* iniuriam non poterit recolere. (*z*)

TITVLVS V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO * NASCVNTVR.

(*1*) *Si iudex litem ſuam fecerit.*

SI iudex litem ſuam fecerit, non proprie (*a*) ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu

* MALEFICIO

§. XII. Iniuriarum actio diſſimulatione tollitur. Itaque ſi quis iniuria affectus id contemſit, hoc eſt, ſtatim non indignatus eſt, neque vt rem indignam iniquo animo & grauiter tulit, poſtea ex pœnitentia remiſſam iniuriam recolere non poteſt.

TITVLVS V.

CVm dictum ſit de actionibus, quæ ex delicto naſcuntur, dicamus & de his, quæ quaſi ex delicto ſunt. Cum inter me & Titi-

1. *de publ. iudic.* cum in criminalibus procurator non poterat *dominium litis* ſubire.

(*y*) Tendit enim ad meram *vindictam*; quæ deſiderat, vt iniuria ad animum fuerit reuocata. Hinc non tranſit in heredes actoris, §. 1. *de perpet. & tempor. act.* quia vindicta morte deſinit; hæc actio enim in bonis noſtris eſſe non cenſetur, antequam litem conteſtemur. *l.* 28 *h. t. l.* 2. §. 4. *de collat.* Vnde etiam *reconciliatione* tollitur.

(*z*) Tollitur quoque morte vtriusque, niſi lis fuerit conteſtata. §. 1. *de perpet. & temp. act.* Excipiunt actionem ad *palinodiam* vel *deprecationem*, quam in heredes actoris tranſire volunt. Verum id concludunt ex erroneo principio, quod ſit *rei perſecutoria.*

(*a*) Delictum enim proprie contrahitur *dolo* ſeu ex *propoſito delinquendi.* Peccatur tamen etiam *culpa*, non quauis, ſed tali, in quam leges *pœnam* conſtituerunt, vt exempla *h. t.* propoſita docent,

Digitized by Google

tractu obligatus eſt, & vtique peccaſſe (*b*) aliquid intelligitur, licet per *imprudentiam*: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri; & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, (*c*) pœnam ſuſtinebit.

(*a*) De

Titium lis eſſet, Meuius de ea re iudicabat, & mihi iniuriam fecit: forte enim cum nihil deberem me condemnauit, & quod a iurisconſultis dicitur, litem ſuam fecit, id eſt, litem in ſe ipſum conuertit. Videamus, an id contractus ſit, an quaſi contractus, an vero delictum. Et quidem contractus non eſt. Nam contractus vtriusque conſenſum requirit. Porro non de conſenſu meo iudex mihi iniuriam fecit. Neque rurſus eſt quaſi contractus. Nam quaſi contractus quamuis vtriusque conſenſum non requirat, oportet tamen vt iure ciuili licitus ſit ac permiſſus: quemadmodum videmus in obligatione negotiorum geſtorum. Quæ ratio hîc ceſſat. Neque enim permiſſum eſt iudici, vt quem velit litigantium iniuria afficiat. Atqui nec delictum eſt. Quoniam interdum fieri poteſt, vt non malo animo, ſed iudicandi imperitia, & per imprudentiam tale quid committat. Vnde quoniam aliquid deliquit, quaſi ex delicto tenetur: & tanti condemnatur, quantum iudici, qui inter eum & illum, cui iniuria facta eſt, iudicat, æquum videtur, eum alteri pœnæ nomine dare oportere. Nam ei, qui læſus eſt, actio in factum competit.

§. I.

docent, adeoque culpa in contractibus admiſſa hûc non ſpectat, quia *obligationem ad pœnam* non producit, quam tamen *delictum* deſiderat. Vnde *quaſi ex delicto* obligatio naſci dicitur, quod ob *culpam* ita obligetur reus ad *pœnam*, ac ſi *verum delictum* commiſiſſet. Qui in *culpa imputatiua* rationem quaſi delictorum conſtituunt, vel hoc exemplo hîc propoſito refutantur, vbi non *alienum delictum* iudici imputatur, ſed *imperitia propria*. In reliquis exemplis occurrit quidem *delictum alienum*, ſed ſimul *culpa* rei, quæ vnice *quaſi delictum* conſtituit.

(*b*) Peccauit male iudicando per *imprudentiam*, quæ *culpam* conſtituit: ſi dolo male iudicauit, *verum* delictum committit. Vtrumque eſt *ἀνομία* vel *ἀδικία*, *iniquitas*, *iniuria pr. de iniur.* Non tantum vero differunt in *pœna*, ſed in eo etiam, quod *priori caſu* ſententia lata valeat, licet iniqua ſit; *l. 11. de iuſt. & iur. poſteriori* vero nulla ſit.

(*c*) Eſt ergo pœna *arbitraria*, cum *culpa & imprudentia* ſuos gradus habeat. Præterea quoque ipſum litis periculum præſtare tenetur, quod maxime tunc ei imminet, ſi læſus appellare non potuit.

(2) *De deiectis, vel effuſis.*

I. Item is, ex cuius cœnaculo, (*d*) vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſumue aliquid eſt, ita vt alicui noceret, *quaſi ex maleficio* obligatus intelligitur. Ideo autem *non proprie* ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam (*e*) tenetur, aut ſerui, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id *poſitum* aut *ſuſpenſum* habet, (*f*) quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere: quo caſu pœna *decem aureorum* conſtituta eſt. (*g*) De eo vero, quod

§. I. Ad quaſi delictum & illa ſpecies pertinet. Habitabam in domo quopiam, cuius forte dominus eram, aut mercede eam habebam, vel gratis. Ex ea tegulam aliquis deiecit, aut lapidem, vel aquam effudit, ita vt alicui eorum, qui tranſibant, noceret: in factum mecum agetur. Ideo autem hoc non proprie delictum eſſe intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam, ſerui forſitan, aut etiam liberi hominis, qui mecum habitat, a quibus id factum ſit, ego teneor. Huic & illa ſpecies ſimilis eſt. Habitabam ego in his ædibus: porro feneſtræ earum in locum publicum ſpectabant, qua cuique liberum erat iter facere. Cæterum in mea feneſtra poſitum erat aliquid, aut ſuſpenſum, quod ſi caderet, nocere tranſeunti poterat. Quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. In priore vero ſpecie, cum quid aut deiectum eſt, aut effuſum, dupli, quantum damni datum fuerit, actio eſt. Quod ſi liber homo illac præteriens occiſus fuerit, in

(*d*) Quod *loca altiora* domus denotat, ad quæ ſcalis aſcenditur. Vnde in *l* 5. §. 1. *de his, qui effud. vel dei.* *cænacularium exercere* dicuntur, qui domus totas conductas per ſingula cœnacula inquilinis locabant, vt inde quæſtum facerent. V. Bvdaevs ad *l.* 13. §. 8. *d. vſufruct.* Merito vero hi conſtringendi erant, ne ab humili plebe conductitia tale quid admitteretur, quod locatores præcauere debebant.

(*e*) Cocurrente tamen culpa propria, quæ in eo conſiſtit, quod cuilibet *inhabitatori* incumbat prouidere, ne quid ex cœnaculo, quod inhabitat, effundatur, vel deiiciatur. Vid *l.* 1. §. 4. *de his qui effud. vel deiec.* ibi: *culpa penes eum eſt.* *l.* 6. §. 2. *eod.* ibi: *habitator ſuam ſuorumque culpam præſtare debet.*

(*f*) Vel ab alio ſuſpenſum patitur, quod præcauere debebat: *l.* 5. § 10. *eod.* publice enim vtile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari *l.* 1. §. 1. *D. eod.*

(*g*) *Popularis* hæc actio erat, *l.* 5. §. 13. *eod.* quia damno nondum dato, ſed tantum imminente, nemo aderat, cuius præ ceteris ſingulariter intererat.

(*h*) Cui-

quod *deiectum effuſumue* eſt *dupli*, quantum damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum, *quinquaginta aureorum pœna* conſtituitur. Si vero viuat, nocitumque ei * eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. (*h*) Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas ** quibus caruit, aut cariturus eſt, ob id quod inutilis eſt factus.

Si, filiofamilias ſeorſim habitante a patre, quid effuſum.

II. Si filiusfamilias ſeorſum (*i*) a patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſumue fuerit, ſiue quid poſitum ſuſpenſumue habuerit, cuius caſus periculoſus eſt, IVLIANO placuit,

* homini ** operarum

in quinquaginta aureos fit condemnatio. Sin vero viuat, nocitumque ei eſſe dicatur, in tantum condemnabitur domus illius, ex qua id factum fuerit, habitator, in quantum ob eam rem eum condemnari iudici æquum videbitur oportere. Computare enim debet iudex & mercedes, quæ medicis præſtantur, & cæteros ſumtus, qui in curationem facti ſunt. Ad hæc & operas, quibus caruit is, qui inter tranſeundum læſus eſt: quoniam forte faber erat, & cum manui eius nocitum eſſet, opus interim facere non potuit. Spectamus enim, quantum his diebus, per quos ob afflictam manum ab opere ceſſauit, lucri facturus ex labore ſuo fuerit. Sed & ſi inutilis factus eſt, non ſolum præteriti temporis, ſed etiam futuri operas æſtimamus.

§. II. Filius meus, quem in poteſtate habebam, ſeorſum a patre ſuo in ædibus quibusdam habitabat. Ex cœnaculo eius deiectum quid eſt, vel effuſum, aut in feneſtra eius poſitum quid eſt, aut ſuſpenſum, cuius caſus periculoſus eſt: Iuliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed in ipſum filium. Idemque dicimus, cum tibi is,

(*h*) Cuilibet ex populo vtroque in caſu, tum ſi liber homo occiſus, tum ſi ei nocitum, vt tamen præferatur is, cuius potiſſimum intereſt. Hac de cauſa quoque *aliis* eſt annua, læſo vero *perpetua. l.* 5. §. 5. *eod.*

(*i*) Et hic ſeparatam a patre œconomiam inſtituerit: id enim olim non liberabat filios a patria poteſtate, cum etiam in officio publico conſtituti non ſtatim ſui iuris eſſent, §. 4 *quib mod. ius PP. ſolu* qui tamen non amplius patris domo & conuictu ſemper vti poterant.

 (*k*) Con-

cuit, in patrem nullam eſſe actionem, (*k*) ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in *filiofamilias iudice* obſeruandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

(3) De damno in naui, aut caupona, dato.

III. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut ſtabuli, de damno, aut furto, quod in naui, aut caupona, aut ſtabulo (*l*) factum erit, *quaſi ex maleficio* teneri videtur; ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum, quorum opera (*m*) nauem, aut cauponam, aut ſtabulum exercet. * Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit aduerſus eum conſtituta hæc actio, & aliquatenus *culpæ reus* eſt, quod opera malorum hominum vtere-tur,

* exercuerit

---

is, quem in poteſtate mea habeo, iniuriam iudex fecerit. Quoniam cum ipſo in factum agere poteris, non mecum, quamuis pater eius ſim.

§. III. Quidam exercitor nauis erat, aut cauponæ, aut ſtabuli. Si in naui, vel caupona, vel ſtabulo dolo, aut furto cuiusquam damnum mihi datum fuerit, ipſe actione in factum mihi tenebitur, quaſi ex delicto, ſi modo nullum ipſius maleficium ſit, ſed alicuius ex miniſtris aut mercenariis: quorum opera nauim, cauponam, aut ſtabulum exercet. Nam dominum nauis, cauponæ, aut ſtabuli ex contractu obligatum eſſe, non poſſis dicere. Neque enim quicquam cum eo contractum eſt. Quoniam tamen nonnihil culpæ eius adſcribi poteſt, quod opera malorum hominum vtatur, ideo quaſi ex delicto tene-

---

(*k*) Contra quem alias agi poterat ratione *peculii*, (quod filius ſeorſim habitans neceſſario poſſidere debebat;) ſi ex contractu vel quaſi obligatus erat. *l.* 1. §. 7. *eod.* Hæc autem actio eſt ex *quaſi delicto*, cuius nomine in ipſum filium actio competit. Condemnatus tenebatur ex iudicato *quaſi ex contractu*, & hæc obligatio operabatur, vt pater ex peculio iudicatum præſtare teneretur. *l.* 3. §. 11. *de pecul.*

(*l*) Si extra nauem vel ſtabulum damnum dederint, exercitor non tenetur, *l.* 7. *D. naut. caup ſtab.* cum in eius viribus poſitum haud ſit, hanc auertere iniuriam.

(*m*) Ob factum viatorum vel aliorum non tenetur hac *actione pœnali*, reſpectu quorum non eſt in culpa: actio tamen rei perſecutoria de *receptis* in eum datur, ad reſtituendum id, quod naui cauponæ vel ſtabulo immiſſum eſt, niſi quid damno fatali contigerit: *l.* 3. §. 1. *eod.* hoc tantum exercitorem excuſat.

(*n*) Rur-

tur, (*n*) ideo *quaſi ex maleficio* teneri videtur. In his autem caſibus *in factum* actio competit, (*o*) quæ heredi quidem datur, aduerſus heredem autem non competit.

TITVLVS VI.
DE ACTIONIBVS.

Definitio actionis.

SVpereſt (*p*) vt de actionibus (*q*) loquamur. ACTIO autem

tenebitur. Hæc autem in factum actio, heredibus quidem eius, qui iniuriam accepit dabitur: ſed aduerſus exercitoris heredes non competet.

TITVLVS VI.

ATque hactenus quidem de obligationibus actum eſt: nunc ergo ad actiones tranſeamus. Id enim ex his, quæ iam diu promiſſa ſunt, ſupereſt: quoniam libro primo diximus, ius omne ciuile Romano-

(*n*) Rurſus ergo hoc caſu ob *culpam propriam* punitur, adeo vt ſi deceſſerint, quorum opera vſus eſt, haud releuetur, *l* 7. §. 4. *naut. caup ſtabul.* cum ipſe eos ſuo periculo adhibuerit *l.* 7. *pr. eod* & ſic *ſuo nomine* teneri dicatur. *cit. l* § 4. *eod.*

(*o*) Et quidem 1) in duplum, *l.* 7. § 1 *eod.* 2) perpetuo, quod ſingulare eſt, cum ſit prætoria *l* 7. §. 6. *eod.*

(*p*) Verſabatur ius ciuile Romanum, eiusque doctrina quoad magnam partem circa *formulas* & *actiones*, quibus vis vniuerſi iuris inerat. Ergo merito hæc doctrina inter *obiectum iuris Romani* relata fuit.

(*q*) Ex LL. XII. tabb. inuentas fuiſſe *actiones*, teſtis eſt ICtus in *l.* 2. §. 6. *d. orig. iur.* Ipſæ *actiones* in *formulis*, conceptis ex verbis legum, conſiſtebant, adeoque ſæpius *formulæ* vocantur *l.* 42. *d. furt.* Sic apud VLPIAN. *tit* 19. §. 16. & *tit.* 25. § 12 *per formulam petere* idem denotat, ac per *actionem*. Vnde *actio* nihil aliud erat, quam *formula in albo propoſita, per quam actor ius ſuum perſequebatur*: qui plus petebat, *formula cadere* dicebatur. Quando lis mouenda erat, actor de *formula* ſollicitus erat & prætor antea decernebat, eſſetne actio, & an his verbis agendum? CICERO *in partit. c* 28. Harum formularum verba hinc inde IVSTINIANVS refert in *h t* & THEOPHILVS *in paraphr. ad h. t.* paulo apertius exprimit.

 (*r*) Pro-

tem nihil aliud eſt, *quam ius perſequendi* (*r*) *in iudicio*, *quod ſibi debetur.* (*s*)

Diuiſio prima.

I. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitroſue, (*t*) de quacunque re (*u*) quæritur, ſumma diuiſio in duo genera deducitur: aut enim *in rem* ſunt, aut in *perſonam*,

---

manorum circa perſonas verſari, circa res & actiones. Cum igitur de perſonarum differentiis libro primo diſſeruerimus, & docuerimus de rebus libro ſecundo, quæ & in magnam partem libri tertii excurrunt; meminerimusque & obligationum: dicamus nunc & de actionibus. Sciendum eſt autem, quas Athenienſes Δίκας vocabant, eas a Romanis actiones dici. Porro dicuntur actiones ab eo, quod indevotos & contumaces ad iudicia agamus. Verum conſtituamus quid ſit actio. Actio eſt ius petendi in iudicio, quod ſibi debetur.

§. I. Actionum autem, quas aduerſus aliquem apud iudices datos, vel apud compromiſſarios de quacunque re mouemus, ſumma diuiſio in duo genera deducitur: quoniam actionum aliæ ſunt in rem, aliæ in perſonam. Agit enim vnusquisque vel cum eo, quem obligatum habet, vel ex contractu, vel ex delicto. Et dicuntur in perſo-

---

(*r*) Proceſſu legitimo, ſeu ordine iudiciario. Differt ergo *actio* a *proceſſu*, quod hic *ordinem & modum* denotet; illa vero ipſum *remedium* iure proditum, quo quis ius ſuum perſequi poteſt: deficiente eo, auxilium iudicis ceſſabat. Tunc autem *stricte* actio vocabatur, quando, iudice pedaneo dato, lis peragebatur: ſi ipſe prætor extra ordinem cognoſcebat, *perſecutio* vel *extraordinaria cognitio* Vid. § 2. *quib. mod. toll. oblig.* vbi hæc duo diſtinguuntur.

(*s*) Ex iure quocunque: ſi ex *iure in re* agitur, ſpeciatim dicitur *petitio*, cuius fit mentio in *cit.* §. 2.

(*t*) *Iudices* in negotiis ſtricti iuris; *arbitri* in actionibus b. f. & arbitrariis dabantur. *Ad iudicium*, ait CICERO *pro Q. Roſcio*, *hoc modo venimus*, *vt totam litem aut obtineamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus*, *vt neque nihil neque tantum*, *quantum poſtulauimus*, *conſequamur.* In ſequentibus *iudicia* dicit *legitima*, in quibus ſtricte ſecundum *formulam* legis proceditur, vnde etiam *verba ſolennia & directa*, dicuntur *legitima:* arbitria vero vocat *honoraria*, quod iure prætorio ex *æquo & bono* eſſent conſtituta.

(*u*) Ergo Imperator hic non tradit diuiſionem actionum *in genere*, ſed earum tantum, quæ ex *iure rerum* oriuntur: quæ ex *iure perſonarum* naſcuntur, §. 13. *h. t.* traduntur.

(*x*) Obli-

nem. Namque agit vnuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt (*x*), vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones *in perſonam:* per quas intendit, *aduerſarium ei dare aut facere oportere*, (*y*) & aliis quibuſdam modis (*z*). Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen alicui de aliqua re controuerſiam (*a*): quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti, ſi rem corporalem poſſideat (*b*) quis, *quam Titius ſuam eſſe* (*c*) affir-

perſonam, quoniam aduerſus perſonam, quæ contraxit, vel deliquit mouentur. Atque is qui agit hæc verba dicit: *ſi paret aduerſarium dare, facere oportere, condemna eum iudex.* Sed & aliis quibuſdam modis actio inſtituitur. Quam etiam intendimus aduerſus eum, qui nobis obligatus non eſt, verum aliqua de re corporali, quæ penes eum eſt, controuerſiam ei mouemus. Qua in ſpecie prodita eſt in rem actio. Nam ſi fundum, aut ſeruum poſſides, quorum ego me dominum eſſe contendam, tuque eadem dicis, te ipſum dominum eſſe affirmans, actione in rem tecum agam

(*x*) Obligatio enim *perſonæ* inhæret, ergo tantum in *perſonam* illam agitur, quæ obligatur, non contra tertium poſſeſſorem, qui forſan rem illam tenet, cuius nomine agitur.

(*y*) Hæc erat formula in *actionibus perſonalibus* vſitata, in qua per vocem *oportere*, obligatio, tanquam *actionis fundamentum*, exprimebatur. Vid. THEOPHILVS *in par. b.*

(*z*) Ergo præter *contractum & delictum* alii quidam modi obligandi ſunt, qui ſcilicet *immediate ex lege* ducuntur, non interueniente facto obligatorio, quorſum pertinent actiones quidam in factum & condictiones.

(*a*) Et quidem ex *iuris in re* ſpecie quadam. In hac actione ergo vnice contenditur de *iure in re*, eius *declaratio* petitur, & ſimpliciter *contra poſſeſſorem* rei, qui *ſuo nomine* poſſidet, agitur: qui *alieno nomine* rem tenet, exceptione *nominationis* liberatur. *l. 2. C. vbi in rem.* Sed in *perſonali actione* vnice de *obligatione*, tanquam *actionis fundamento* contenditur, cuius *ſpecifica cauſa* exprimenda.

(*b*) Siue vere, ſiue *ficte*, vtpote, qui dolo deſiit poſſidere, *quia pro poſſeſſore dolus eſt, l. 131. d. R. I.* & par conditio eſt eius, qui poſſidet, & eius, cuius dolo factum eſt, quo minus haberet vel poſſideret. *l. 150. d. R. I.* Par ratio eſt eius, qui liti ſe obtulit, ignorante actore, *l. 25 ſqq. l. 52. d. R. I.*

(*c*) Formula olim in *rei vindicatione* hæc erat: *hanc rem ex iure Quiritum meam eſſe aio*, ſecundum quam etiam hodie petitum libelli efformandum eſt.

(*d*) Fun-

Digitized by Google

affirmet, poſſeſſor autem *dominum* eius ſe eſſe dicat. Nam ſi Titius *ſuam eſſe* intendat, (*d*) in rem actio eſt.

De actione confeſſoria, & negatoria.

II. Aeque, ſi agat quis, *ius ſibi eſſe* (*e*) fundo forte, vel ædibus vtendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, *in rem* actio eſt. Eiusdem generis eſt actio de iure prædiorum vrbanorum: veluti, ſi quis aiat, *ius ſibi eſſe*, altius ædes ſuas tollendi (*f*) proſpiciendiue, vel proiiciendi ali-

agam dicens: *Si dominum me eius rei eſſe paret, aduerſarium iudex condemna.*

§. II. Porro in rem agimus, tum de rebus corporalibus, tum de incorporalibus: & aut confeſſorie, aut negatorie. Ac res quidem corporales ſunt, fundus, domus. Incorporales vero, vt vſusfructus, ſeruitus. Verum in corporalibus confeſſorie tantum agimus: in incorporalibus autem & confeſſorie & negatorie. Et confeſſorie quidem ago in corporalibus, cum dico: *Si paret huius fundi dominum me eſſe.* Confeſſorie vero in incorporalibus, veluti in vſuſfructu fundi, aut ædium, ſi dicam: *Si paret vſumfructum fundi ædiumue meum eſſe:* vel in ſeruitute fundi, ſi dicam: *Si paret. licere mihi ire per fundum vicini, aut illinc aquam ducere.* Vel etiam in ſeruitute ædium,

(*d*) Fundamentum ergo huius actionis eſt *dominium*, cuius probatio actori incumbit. Sufficit vero in libello hoc fundamentum allegare, nec neceſſe eſt, *titulum dominii* adducere, de quo, vbi ad *probationem* deuenitur, contenditur. *c. f X de libell. oblat.* Probato dominio, res reſtituenda eſt cum *fructibus*, prout poſſeſſor eſt vel in *bona* vel in *mala fide*, de quibus in §. 35. *de rer diuiſ.* actum.

(*e*) Hæc erat formula *actionis confeſſoriæ: aio ius mibi eſſe ire, agere, vel vtifrui*, BRISSON *de formul. p.* 476. in caſu quando ſeruitus erat *affirmatiua*: ſi negatiua, formula hac vtendum: *Aio ius tibi non eſſe altius tollendi*, vt *h.* §. *in ſqq.* docet, quamuis ita æque *per indirectum* mihi ſeruitutem vindicem.

(*f*) Vel ſeruitus *altius tollendi* hac formula indigitatur, vel *libertas*, ex qua alteri ſeruitutem *altius non tollendi*, per indirectum nego, quod innuit *l* 4. §. 7. *Si ſeru. vind.* Nam hac formula *affirmatiua* non tantum is vtebatur, qui ſeruitutem ſibi aſſerebat, ſed etiam, qui contra prohibentem, ex *iure libertatis* tollere volebat, cui quidem non *dominium*, ſed tantum *libertas* in dubium vocabatur. Ait ICtus in *cit. l* 4. § 7. *hoc igitur intendo; habere me ius altius tollendi, inuito eo, cum quo ago, quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.*

(*g*) Er-

Digitized by Google

aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vſufructu, & de ſeruitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ ſunt actiones: vt ſi quis intendat, *ius non eſſe* aduerſario vtendi, fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi; item, altius tollendi (*g*) proſpiciendiue, vel pro-

um, ſi agam, ius mihi eſſe altius ædes meas tollendi, aut ius mihi eſſe in tuo proſpiciendi, aut menianum in aream tuam, vel in ædes tuas proiiciendi, aut trabium mearum onera in parietem tuum, qui vicinus es, immittendi. Negatorie vero in rebus incorporalibus in rem agimus, veluti cum dico: *Si paret hunc ius vtendi fruendi ædibus meis, aut fundo meo non habere, aut iumenta per fundum meum agendi, aut aquam illinc ducendi, aut ædificium ſuum altius tollendi, aut in meo proſpiciendi, aut menianum in ædes meas, vel aream meam proiiciendi, aut onera in parietes meos immittendi.* Omnes hæ actiones in rem ſunt negatorie conceptæ, quæ in rebus corporalibus locum non habent. Quoniam in corporalibus is ſolus in rem agere poteſt, qui non poſſidet. Nam ei qui poſſidet, nulla in rem prodita eſt actio, neque poſſum dicere: *ſi paret fundum huius non eſſe.* Sane vno tantum caſu, is qui poſſidet, in rem agere poteſt, qui ſimul & poſſideat, & vices actoris ſuſtineat: ſicut in latioribus digeſtorum libris opportunius apparebit. Itaque (vt rem totam in pauca contraham) in rem agimus in rebus corporalibus, & in rebus incorporalibus. Et in corporalibus quidem tantum confeſſorie. Eſt autem confeſſoria actio, cum quis ius, quod habet, confitetur, dicens: *Si paret me dominum eſſe fundi.* In incorporalibus vero & confeſſorie & negatorie. Confeſſorie quidem, cum dico: *Si paret vſumfructum meum eſſe.* Negatorie vero, cum id ius nego aduerſarium habe-

(*g*) Ergo duobus in caſibus hac formula *negatiua* vtendum erat: 1) ſi quis negabat alteri ſeruitutem, qua vtebatur dominus prædii aduerſus eum, qui ſibi aſſerebat ſeruitutem, *l. 5. pr. ſi vſusfr. pet* & ſe in *libertate*, quæ ex natura *dominii* fluit, fundabat, quam, cum præſumebatur, probare haud tenebatur; 2) ſi quis *ſeruitutem negatiuam* ſibi aſſerebat, quod indicat exemplum hic adductum: *ius non eſſe altius tollendi.* Id quoque docet ICtus in *l. 4. inf. ſi ſeru. vindic. ſi cui omnino altius tollere non liceat, aduerſus eum recte agetur, ius ei non eſſe tollere.* En formulam *negatiuam* in *ſeruitute negatiua.* Idem euincit *l. 17. ſ. 1. eod.* Hoc caſu tamen actor ſeruitutem, in qua ſe fundat, probare debet. Neque enim olim alia formula, quam *negatiua*, in ſeruitutibus *negatiuis* adhiberi commode poterat.

proiiciendi immittendiue: iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed *negatiuæ*. Quod genus actionis in controuerſiis *rerum corporalium* proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet: ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget, rem actoris eſſe. Sane vno caſu (*b*) qui poſſidet, nihilominus is actoris partes

---

habere dicens: *Si paret aduerſarium ius vtendi fruendi in fundo meo non habere.* Sic igitur in incorporalibus non idem & confeſſorie agit & negatorie, ſed confeſſorie quidem is, qui ſe ius illud, de quo quæritur, habere dicit, veluti vſumfructum, aut ſeruitutem in alterius proprietate. Negatorie vero agit ipſe dominus fundi aut ædium, affirmans aduerſarium vſumfructum aut ſeruitutem in fundo ſuo, aut ædibus non habere. Et quamobrem tandem in rebus corporalibus confeſſorie poſſumus agere, negatorie vero non poſſumus? Et huius rei ratio hæc eſt. Quicunque cum alio agit, eo iure, qnod ipſe habet, iudicio vincere debet: veluti, *ſi paret hunc fundum meum eſſe:* nec debet dicere: *Si paret fundum hunc aduerſarii non eſſe.* Nam ſi ita velit agere, dicet ei aduerſarius primum: Fundus hic meus eſt. Deinde ſi meus non eſt, vt tu ais, non tamen ideo tuus eſt. Neque enim, quod meum non eſt, id protinus tuum eſt. Quod ſi neque meus eſt, neque tuus fundus, vincere tamen te debeo in hoc iudicio, per regulam, qua dicere ſolemus, in pari cauſa meliorem eſſe cauſam poſſidentis. Et hæc quidem in rebus corporalibus: in incorporalibus vero, recte confeſſoria in rem actione, & negatoria agimus. Et quare non & hic eum, qui negatorie in rem agit, male agere dicimus? Cum non ex eo iure quod ipſe habet, ſed ex fragili aduerſarii iure obtinere prætendat. Ait enim: *Si paret hunc ius vtendi fruendi non habere.* Sed parata eſt reſponſio. Nam cum negatorie

---

(*b*) Alii legunt: *non vno caſu:* alii, *ſane in hoc caſu.* Vtramque lectionem reprobat ROBERTVS *lib.* I. *recept. lect. c* 8. maxime cum THEOPHIL. *paraph. h. t.* ei reſiſtat. Ipſe ROBERTVS caſum hunc ſe in *l.* 9. *in f de R. V.* inueniſſe putat, quæ tamen non loquitur de actore, qui conduxit & depoſuit, ſed de *tertio*, qui locauit commodauit vel depoſuit, adeoque tertius per hos poſſidet, non actor. Nihil ſane prohibet, quo minus aſſerere queamus, imperatorem nihil noui hic addere, ſed paucis repetere, in *vno* tantum *caſu* h. e. in rebus incorporalibus, eum, qui poſſidet, actoris vices ſuſtinere, vt contingit in actione *negatoria*, vbi qui poſſidet fundum, ſæpe agere neceſſe habet, tum ſi negat alteri ſeruitutem, tum etiam, ſi *negatiuam ſeruitutem* ſibi aſſerit.

(*i*) Nam

tes obtinet, ſicut in latioribus digeſtorum libris opportunius apparebit.

De actionibus Prætoriis realibus.

III. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, (*i*) ex legitimis & ciuilibus cauſis deſcendunt: aliæ autem ſunt, quas prætor ex ſua iurisdictione comparatas habet tam in rem, quam in perſonam; quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Vt ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, vt vel actor dicat, (*k*) *ſe quaſi vſucepiſſe*, quod non vſuceperit: vel ex diuerſo poſſeſſor dicat, *aduerſarium ſuum non vſucepiſſe*, quod vſuceperit.

De

rie pro rebus incorporalibus agimus, quamuis ipſa verba actionis in rem negatoriæ in negationem ſonent, tamen effectus ipſe actionis confeſſoriæ eſt. Cum enim in confeſſum veniat, dominum fundi, aut ædium eſſe me vel eo, quod aduerſarius vſumfructum eorum, aut ſeruitutem in his ſibi deberi dicat: ego cum dico: *Si paret hunc vſumfructum aut ſeruitutem in fundo meo non habere*, actionis vi & poteſtate, ſiue in effectu hoc dicere videor: *Si paret fundum meum ab vſufructu, aut ſeruitute liberum eſſe.* Et ita tacita confeſſoria in rem agitur, etiamſi negatorie concepta ſit.

§. III. Sed hæ quidem in rem actiones, quarum iam meminimus, & ſi quæ ſunt his ſimiles, ex legitimis ac ciuilibus cauſis originem ſuam ducunt. Sunt autem & aliæ tam in rem, quam in perſonam, quas ex ſua iurisdictione prætor comparatas habet. Ac neceſſe eſt, & eas exemplis oſtendere: veluti, permiſſum eſt nobis interdum in rem agere, cum vſu non ceperimus, & dicere: *Si paret rem meam eſſe, quaſi a me vſucaptam.* Vel e diuerſo cum aliquo, qui rem meam vſucepit, ac poſſidet, agere poſſum ac dicere: *Si paret hanc rem meam eſſe, quaſi aduerſarius eam vſu non cepiſſet.*

§. IV.

(*i*) Nam ad reales omnino quoque referri debet *hereditatis petitio*, quæ eſt *actio vniuerſalis*, *qua heres contra eum*, *qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet*, *agit*, *vt index declaret*, *ſe heredem eſſe*, *ſibique hereditatem eſſe reſtituendam.*

(*k*) En formulas actionum, a prætore inuentas; & ad iuris ciuilis principia applicatas per fictionem, vt nibil noui *in iure* conſtituiſſe, ſed tantum *in facto* per *fictionem* aliquid ſuppoſuiſſe videretur. Murato enim per *fictionem* facto, ius iam *conſtitutum* ei applicari videbatur, non *nouum* conſtitui.

(*l*) Id

De Publiciana.

IV. Namque ſi cui *ex iuſta cauſa* res aliqua tradita fuerit, (veluti ex cauſa emtionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) * & necdum eius rei dominus effectus eſt; ſi eius rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem *directam actionem* ad eam perſequendam. Quippe ita proditæ ſunt iure ciuili actiones, vt quis *dominium ſuum* vindicet (*l*). Sed quia ſane durum erat, eo caſu deficere actionem, inuenta eſt a prætore actio (*m*), in qua dicit is, (*n*) qui poſſeſſionem amiſit, *eam rem ſe vſucepiſſe*, quam vſu non cepit, & ita vindicat *ſuam eſſe* (*o*): quæ actio *Publiciana* appellatur,

* nomine

§. IV. Atque inprimis dicamus, vbi is, qui rem vſu non cepit, vſucepiſſe ſe fingat. Veluti, ex iuſta cauſa rem alienam mihi bona fide accipienti tradidiſti, forſan ex cauſa venditionis, aut donationis, aut dotis, aut legati: & ad eam vſucapiendam opus erat mihi triennio. Poſſedi eam forte duobus annis, deinde caſu aliquo poſſeſſionem eius amiſi. Directa in rem actione agere non poſſum cum poſſeſſore. Nam quomodo, qui nondum eam vſuceperim? Quippe ita proditæ ſunt in rem actiones, vt dominium quisque ſuum per eas vindicaret. Quoniam tamen durum erat, hac in ſpecie nullam actionem dari ei, qui rem bona fide poſſedit, & caſu aliquo poſſeſſionem amiſit: prodita eſt a Prætore in rem actio, qua agendo (quoniam eam rem ego bona fide poſſidebam, idque ex iuſta cauſa velut ex venditione, vel donatione, vel dote: & mihi currebat vſucapio, ac medio tempore ante finem vſucapionis poſſeſſionem eius amiſi) perinde quaſi vſucepiſſem, dico: *Si paret hanc rem meam eſſe.* Hæc autem

(*l*) Id vero hoc caſu facere non poterat, cum in probatione dominii non ſufficiebat titulum & bonam fidem probare, ſed præterea neceſſe erat, *auctoris dominium* oſtendere. Id vero hic fieri non poterat, quia vel a non domino acceperat, vel de auctore eiusque iure non conſtabat.

(*m*) Quæ ſe fundat in bonæ f poſſeſſione, quæ quaſi dominium conſtituit, vt ſupra *p.* 177. obſeruaui. Dabatur autem non contra quemuis poſſeſſorem, ſed tantum contra eum, qui nullo vel infirmiore iure poſſidebat. *l.* 17. *in f. de publ. in rem act.* Contra tertium bonæ fidei poſſeſſorem non competit. *l.* 9. §. 4. *eod. l.* 13. §. *f. d. act. emt. v.*

(*n*) Per fictionem iuris, quam ideo prætor introduxit, ne, quod minime ei integrum erat, videretur aliquid contra LL. XII tab. introduxiſſe. Hoc vtique iuri ciuili conueniens erat, vt, qui vſucepiſſet, rem vindicare poſſet.

(*o*) Eſt ergo actio realis, & ex *iure in*

Digitized by Google

latur, quoniam primum a PVBLICIO prætore in edicto propoſita eſt,

De reſciſſoria.

V. Rurſus ex diuerſo, ſi quis, cum reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius, qui in ciuitate eſſet, vſuceperit, (*p*) permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum, reſciſſa vſucapione, eam petere (*q*) id eſt, ita petere, vt dicat, *poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe* (*r*). Quod genus actionis quibusdam & aliis (*s*) ſimili

---

autem in rem actio Publiciana dicitur, quoniam primus eam Publicius Prætor in edicto ſuo propoſuit.

§. V. Per contrarium autem in rem actio intenditur. Nam ſi quis rem meam bona fide poſſideat, ac medio tempore, reipublicæ cauſa abeſſe cœperit: veluti ſi in legationem miſſus ſit, aut in hoſtium poteſtate fuerit. Atque interim dum aut ille peregre, aut hic apud hoſtes eſt, tempus vſucapionis impletum fuerit, ac deinde hi redierint, alter ex profectione, alter ab hoſtibus: licet mihi domino intra annum poſtquam reverſi fuerint, reſciſſa vſucapione, in rem agere. Etenim quaſi aduerſarius rem meam vſu non cepiſſet, dico: *ſi paret huius rei me dominum eſſe.* Atque hoc genus actionis in rem &

---

in re naſcitur, cuius ſpecies *p.* 470. *ſq.* adducta eſt. Vnde & hodie actor dicit, *rem ex quaſi dominio ſuam eſſe*, qua formula vtiliter vtitur, ſi vel maxime verus dominus eſt, ſed illud non ſatis probare poteſt.

(*p*) Vſucapio impediebat rei vindicationem. Ergo contra eam actor reſtituendus, & vindicatio actori concedenda. Vnde dicebatur rei *vindicatio reſciſſoria*, quod in libello præmitti deberet petitio reſtitutionis in integrum per adductam formulam.

(*q*) Vnde in *l.* 140. *d. R. I* dicitur: *abſentia eius, qui reipublicæ cauſa abeſt, neque ei, neque alii damnoſa eſſe debet*, quia præbet iuſtam reſtitutionis cauſam, & ius amiſſum actori hoc modo reſtituitur.

(*r*) En formulam huius actionis. Vnde liquet, vtrumque eodem libello intendi, ſcilicet *reſciſſionem vſucapionis & declarationem dominii*, nec duo, vt quidam volunt, remedia neceſſaria eſſe.

(*s*) Plures enim cauſæ reſtitutionis ſunt, vt furor, extrema paupertas, factum tertii qui non eſt ſoluendo, ignorantia inuincibilis, cuius exempla in §. 5. *de hered. qual. & diff. &* §. 33 *tit* occurrunt. Vid. *l.* 1. *ex quibus cauſ. mai.* Si his impedimentis actio perſonalis amiſſa eſt, itidem reſciſſoria datur, quæ tamen tunc *perſonalis* eſt.

Digitized by Google

ſimili æquitate motus prætor accommodat, ſicut ex latiori digeſtorum ſeu pandectarum volumine intelligere licet.

De Pauliana.

VI. Item, ſi quis in fraudem creditorum (*t*) rem ſuam alicui tradiderit (*u*); bonis eius a creditoribus poſſeſſis, ex ſententia præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere, *eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe* (*x*).

De Seruiana, & quaſi Seruiana, ſeu hypothecaria.

VII. Item *Seruiana* & *quaſi ſeruiana*, quæ etiam *hypothecaria* vocatur, ex ipſius prætoris iurisdictione ſubſtantiam capiunt. *Seruiana*

& aliis quibusdam ſimili æquitate motus Prætor indulget, ſicut ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligere licet.

§. VI. Porro eſt & alia in rem actio a Prætore inuenta, velut in hac ſpecie. Quidam multis creditoribus obnoxius quædam ex bonis ſuis alienauit, & vt dominus ſcilicet, per traditionem dominium transtulit in accipientem. Creditoribus, qui in bona debitoris ex ſententia Præſidis miſſi ſunt, cum alienatio hæc in fraudem ipſorum facta ſit, permiſſum eſt, in rem agere cum eo, qui eam rem poſſidet. Quæ actio vocatur Pauliana, in eaque perinde ac ſi tradita res a debitore non fuiſſet, dicunt: *Si paret eam rem in bonis debitoris manſiſſe.*

§. VII. Eſt & Seruiana in rem actio, & quaſi Seruiana, quæ hypothecaria vocatur. Et hæ quoque ex iurisdictione Prætoris ſubſtantiam capiunt. Seruiana quidem actione in hac ſpecie vtimur. Fundum

---

(*t*) Eo modo, qui *p.* 42. plenius declaratus eſt.

(*u*) Et quidem vel ex titulo *lucratiuo*, vel ex *oneroſo* quidem, vt tamen accipiens cum tradente colluſerit: qui enim bona fide & titulo oneroſo rem accepit, hac actione non tenetur. *l.* 6. § 8. *l.* 9. *quæ in fraud. cred.*

(*x*) In exemplo adducto hæc actio eſt realis, ſeu ipſa *rei vindicatio*, præmiſſa reſtitutione in integrum. Si obligationes & debita in fraudem creditorum remittuntur, *perſonalis* inſtituenda, ſeu illa ipſa actio, quæ remiſſa eſt, præmiſſa reſtitutione in integrum: perinde enim reuocantur, ac ſi liberatio facta non fuiſſet. *l.* 10. §. 22. *eod.* Ipſi enim actioni, quæ ſtricto iure amiſſa erat, hæc qualitas ſuper additur, quod *præuia reſtitutione* inſtitui debeat. *l.* 10. §. 19. *ſq. eod* Vnde etiam annalis eſt, quia olim reſtitutio intra annum petenda erat, qui mutatus eſt in *quadriennium.*

(*y*) Per

uiana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris iure (*y*) pro mercedibus fundi ei tenentur. *Quaſi Seruiana* autem eſt, qua creditores pignora hypothecasue perſequuntur (*z*). Inter *pignus* autem & *hypothecam*, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt ſit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia eſt. Nam *pignoris* appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur credito-

---

dum meum a me conduxiſti, & colonus mihi factus es, ad præſtandos mihi quotannis mercedis nomine centum aureos. Induxiſti in eum fundum res complures, veluti equos, boues, ſeruos, veſtem, argentum, interpoſito pacto, vt hæ mihi mercedis nomine obligarentur. Si contingat, vt in præſtanda mercede ceſſes: poſſum cum quouis poſſeſſore, de his, quæ in fundum meum illata ſunt, experiri, donec mercedem recepero. Quaſi autem Seruiana actio in hac ſpecie locum habet. Mutuatus es a me centum aureos; & res mihi aliquas in pignoris cauſam dediſti, aut etiam res tuas hypothecæ iure obligaſti, dicendo: Huius debiti nomine, hanc & illam tibi rem in cauſam hypothecæ obligo. Si in ſoluendo eo, quod debes, ceſſaris, cum quouis poſſeſſore, penes quem ſint ea, quæ in cauſam pignoris dediſti, aut hypothecæ obligaſti, vtiliter actione quaſi Seruiana experior, oblaturus ea, niſi id quod mihi debetur, ſolutum fuerit. Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem quaſi Seruianam attinet, nihil eſt differentiæ. Siue enim tu, debitor, eorum nomine, quæ mutuo a me ſumſiſti, pignori mihi res tuas dederis, ſiue hypothecæ obligaueris, vtiliter experiar actione quaſi Seruiana. Sed in

---

(*y*) Per expreſſam conuentionem conſtituti, & ſtricte *hypotheca* dicitur. *l.* 4 *d. pign.* De iure ciuili pactum tale nullam efficaciam habebat, ergo nec *ius in re* ſine traditione operari poterat. Prætor primum, in ſecuritatem locatorum, pactum hoc admiſit, vt per id eis *ius in re*, vt in *pignore*, acquiri poſſet. Inde datur *actio realis* creditori competens aduerſus omnem poſſeſſorem, *l* 17. *d. pign & hypoth.* qua pignus ſuum vindicat, *l.* 16. §. 3. *eod.* donec ſibi ſolutum fuerit; poſſeſſor enim aut rem reſtituere aut pecuniam, ſi malit, ſoluere debet, *cit. l.* 16. §. 3. quamuis ea de cauſa contra tertium minime *alternatiue* agi debeat. Hic enim licet pecuniam ſoluere *poſſit*, vt executionem in rem auertat, non tamen ad hoc *obligatur*.

(*z*) A *pignoratitia* ergo differt, qua agit debitor aduerſus creditorem ad pignus, ſoluto debito, ex contractu reſtituendum; & ſic *perſonalis* eſt.

(*uu*) An

ditori, maxime ſi mobilis ſit (*uu*). At eam, quæ ſine traditione *nuda conuentione* tenetur, proprie *hypotheca* appellatione contineri dicimus.

De actionibus prætoriis perſonalibus.

VIII. In *perſonam* quoque actiones ex ſua iuriſdictione propoſitas habet prætor: veluti de *pecunia conſtituta*, cui ſimilis videbatur *receptitia* (*xx*). Sed ex noſtra conſtitutione, cum & ſi quid pleni-

in aliis eſt differentia. Pignus enim proprie vocatur, quod creditori traditur, maxime ſi res mobilis ſit. Quod vero ſine traditione nuda conuentione tenetur, id proprie hypotheca appellatur.

§. VIII. Enim vero non actiones tantum in rem, verum etiam in perſonam quaſdam Prætor introduxit. Veluti actionem pecuniæ conſtitutæ. Hæc enim ciuilis non eſt. Locum autem ea habet in hac ſpecie. Centum aureos mihi debebas. Conueni te, eos repetens. Tu, vt præſentem conuentionem effugeres, ita me tunc dimiſiſti, *quod te decimo die menſis ſoluturum conſtitueres*. Cum elapſum iam eſſet tempus a me tibi indultum, rurſus conueni te. Tu omnes actionum fines callide & aſtute captans, negabas vlla te actione mihi teneri. Quoniam neque ſtipulatio interuenerat, vt poſſem ex ſtipulatu agere: neque ſecutum erat mandatum, vt mandati actio competeret. Tuam igitur iſtam perfidiam & contumaciam cum videret Prætor, vt quæ etiam promiſſis tuis contraria ſit: actionem de pecunia conſtituta

(*uu*) Antiquitus pignus tantum in rebus *mobilibus* conſtitiſſe, obſeruat CAIVS in *l.* 238. §. 2. *d. V S.* quod et iam admittit GRAVINA *in orig. iur. ciu. lib.* 2 §. 78. aiens: *pignoris nota erat manus compreſſio, vnde ICtus ait, pignus dictum a pugno. Hinc apparet, pignus proprie ad res mobiles pertinere.* Neque enim commode res immobiles, fructus ferentes, alteri in ſecuritatem tradi poterant, quod tamen poſtea, inuenta *antichreſi*, admiſſum, & ita hæc differentia abolita eſt.

(*xx*) Hac olim tenebantur argentarii, qui quod alicui expenſum tulerant, ſe certa die ſoluturos ſine ſtipulatione, promittebant. *l* 6. §. 3. *de edend.* HOTTOMANN. *ad h. §.* *Recipere* enim nihil aliud denotat, quam *promittere*. Vnde etiam conuentia, qua arbiter aſſumebatur, *receptum* dictum eſt. *t. t. D. de recept. qui arbitr. recep.* Imo contra nautas caupones & ſtabularios datur *ex recepto* actio, quia *receperunt, rem ſaluam fore l.* 1. *pr.* & §. 8. *naut. caup. ſtab.* Proinde errant, qui in hoc *recepto*, quod vero & mutuo conſenſu conſtat, quaſi contractum fingunt, quod *pactum verum*, iure prætorio firmatum, conſtituit.

(*yy*) H. e.

[illegible] habeat, hæc in actionem *[illegible]* [illegible] translata eſt, [illegible], quaſi ſupervacua, [illegible] eſt cum ſua [illegible] a noſtris [illegible]. Item [illegible] actionem [illegible] ſuo-[illegible], [illegible]que [illegible], & eam, * ex qua [illegible], *an actor [illegible]*, ** & [illegible].

De

* aliam ** quæ dicitur in factum

[illegible] a [illegible] [illegible], cum [illegible]. [illegible] de [illegible] conſtituta, & [illegible] ex [illegible] conſtituta [illegible] ha-[illegible] [illegible] vero [illegible] [illegible]. [illegible] & [illegible], quod [illegible], [illegible] pen-[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]; ſed [illegible] [illegible] [illegible]. [illegible] [illegible] ſi [illegible] [illegible] inſpicias: [illegible] olim ha [illegible]. [illegible] conſti-tuta [illegible] [illegible] [illegible] tranſ-latum eſt, [illegible] ad [illegible] [illegible] ita ut [illegible] actio de conſtituta [illegible] [illegible], & [illegible] actio-[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] actionem [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Sed [illegible] actiones [illegible].

De conſtituta pecunia.

IX. De *conſtituta* autem *pecunia* (yy) cum omnibus agitur, quicunque vel *pro ſe*, vel *pro alio* ſoluturos ſe conſtituerint: [illegible] nulla ſcilicet ſtipulatione interpoſita: nam alioqui ſi ſtipulanti * promiſerint, *iure ciuili* tenentur.

De actione de peculio.

§. X. Actionem autem *de peculio* ideo aduerſus patrem dominumue comparauit prætor: quia licet ex contractu filiorum ſeruorumue, ipſo iure (a) non teneantur; æquum tamen eſt peculio tenus

* ex ſtipulatione

---

§. IX. Actio [illegible] de conſtituta pecunia [illegible] ad eam redendum eſt [illegible] quælibet [illegible] habet, [illegible] pro ſe [illegible] ſe conſtituerit: [illegible] nulla [illegible]. Quoniam [illegible] ſtipulatione iure ciuili actio ex ſtipulatu datur.

§. X. Actionem vero de peculio ideo aduerſus patrem dominumue Prætor [illegible] quia licet [illegible] contractu [illegible] in poteſtate ſunt, [illegible] aut domini non teneantur, [illegible] tamen [illegible] æquum eſt, vt vſque ad

---

(yy) [illegible] e. quacunque re mobili, im[illegible] mobili [illegible] iuribus, quæ [illegible] ſigni[illegible]ficatus [illegible] debetur, [illegible] ge; *pater familias* [illegible] *legaſſet ſuper pe*[illegible]*cunia &c* [illegible] *l.* 5 *l.* 178. *de V. S.*

(zz) *Conſtituere* eundem ſere ſignificatum habet, quem *recipere*. [illegible] *conſtituunt* [illegible] Denuo [illegible] *promiſſum* [illegible] Speciali [illegible] *conſtitutum* [illegible] *quod* [illegible] *ipſe iam an ea vel alius debuit*. [illegible] uo vocabulo [illegible] eſt [illegible] nog[illegible] ab aliis *pactis* [illegible] ſed [illegible] cerneret, & facilius actionem daret, quam ex *pacto nudo* non datur.

(a) Ex contractu nemo obligatur [illegible] niſi qui contraxit. *L.* [illegible] *de O. & A.* Ergo nec dominus ex contractu ſeruorum obligabatur *iure ciuili* [illegible] [illegible] contraherent, & [illegible] general [illegible] contractus liberorum. [illegible] con[illegible]

(b) Er-

[illegible] velut[illegible] *[illegible] eſt ſ[illegible]rum ſ[illegible]aremque item ſ[illegible]m*) c[illegible]demnari eos.

De a[illegible]e i[illegible] fa[illegible]um ex iureiurando.

XI. Item, ſi quis, poſtulante a[illegible], (*b*) iura[illegible], deberi ſibi pecuniam, quam [illegible]eteret, neque ei [illegible] [illegible]ſſime * (*c*) accommodat ei t[illegible]em a[illegible]m, per quam non [illegible]ud quæritur (*d*) *an ei pecunia debeatur*, ſed *an iuraverit?*

De a[illegible]onibus pœnalibus.

XII. *P[illegible]ales* quoque *actiones* prætor bene ** multas ex ſua iuris-

* iuſtiſſimam ** deeſt

a[illegible] [illegible]antitatem ſiat condemnatio, [illegible]quod [illegible] p[illegible] mo-n[illegible] eſt [illegible], [illegible]e, qui in poteſtate ſunt, item & ſer-v[illegible] ita vt vſque ad peculii quantitatem domini patresve con-demn[illegible].

§. XI. Sed & [illegible] quæ ex [illegible] datur, [illegible]am & de ea [illegible] mе id, quod [illegible] debere, [illegible], tan-tam [illegible] pe[illegible], debere [illegible]. Si enim eam non [illegible] datur [illegible] in [illegible]. [illegible], [illegible]ſtare non cog[illegible]r, [illegible]quid, an non debeatur. Verum cum id ſolum [illegible] iuraſſe, [illegible] erit, vt [illegible].

§. XII. Pœnales quoque actiones [illegible]. Veluti edi-

(*b*) Ergo præcedere debet *conven-tio*, quæ co[illegible] in *poſtulatione* adu[illegible] ſar[illegible], & *ac*[illegible] *ex*[illegible], qu[illegible] iura[illegible] I[illegible] re ciuili inſtar *pa*[illegible] *nudi* non obliga-b[illegible] quia tamen qu[illegible]dam *tranſactio-nis* [illegible]dem contin[illegible] re [illegible] *l. 2. d* [illegible] [illegible], hinc iu-r[illegible] *extrat d.* [illegible]m tri[illegible]e-r[illegible]. V[illegible] *[illegible]atio* d[illegible] [illegible]d *nou*[illegible] a[illegible]deret *obligatio l* [illegible] §. 1. *de* [illegible] *l.* 2[illegible]. *in ſ* [illegible] & [illegible] *ex conventione proficiſcatur*, vt ai ICtus in *cit. l.* 25.

[illegible]imum eſſet rem[illegible] [illegible]rum [illegible], quo ex [illegible] [illegible]a-[illegible]rum de[illegible] [illegible] *l.* [illegible] *[illegible] iures.* [illegible] quod [illegible] *[illegible]io-nis* conven[illegible]et, [illegible] auctoritatem [illegible], *l.* 2. *D.* [illegible]*d.*

(*d*) H[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]um, [illegible] non amplius [illegible] *cauſa* [illegible] in [illegible]. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] debuerat *l.* 6[illegible] 1. *de cond.* [illegible]b. *l.* 56. *de reiudic.*

(*c*) Tum quod hoc iuſiurandum ma-

(*c*) Præ-

[illegible] introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ** ex [illegible] eius corruptus (e), & in eum, qui patronum vel parentem in ius vocauit, (f) cum id non impetrauerit: item aduersus eum, qui [illegible] eum, qui in ius vocaretur, cuiusue dolo [illegible] exemerit, & alias innumerabiles.

De

* aliquid

---

e[illegible] Praetor [illegible] accusans confodit [illegible] it. Ab [illegible] elapsus [illegible] alibi corruptus. [illegible] fit. Ad [illegible] patron [illegible] liberto [illegible] deductor. Est autem & hac reuerentia pars, quod [illegible] in ius vocari non [illegible] persona ac vana. [illegible] liberos [illegible] aut [illegible] ter [illegible] au [illegible] [illegible] ten[illegible]r, [illegible]e [illegible] Item eum, qui [illegible] o[illegible] in ius vocatum aliqui [illegible], aut dolo fecit, ne ad iudicium veniret. Hic [illegible] actione in factum [illegible] condemnatur est, quanti [illegible], qui in ius vocatus erat, petiuerit. Sunt ad hanc [illegible] in factum actiones [illegible].

§. VIII.

(e) Praetores vi iurisdictionis [illegible] erga eos, quibus [illegible] regarant, [illegible]abant, & supplebant [illegible] antea venia esset in etrag[illegible] interpretatio [illegible] 50. [illegible] l. [illegible] a. pr. l. de bon. poss. Hinc ius voc. [illegible] etiam Romanis visitata [illegible] in [illegible] bat a magistratu, [illegible]e. [illegible] DIO CASS. [illegible] l. 3[illegible] [illegible] quibus [illegible] [illegible] erat. b[illegible] [illegible] (f) [illegible] ius vocatio [illegible], hab[illegible] ex [illegible] & [illegible] populi [illegible] posset, [illegible] acced[illegible] co[illegible] a [illegible] caeteroes plebi [illegible] p[illegible] suo [illegible], [illegible] a [illegible] a[illegible] [illegible] aliisque vi exemt [illegible] c[illegible] erat [illegible].

(f) Erat [illegible] voc[illegible] l 5 §. 1. [illegible] & [illegible] HORAT[illegible] [illegible] qui in ius voc [illegible]. sat. 9. in f. Talis ergo non poterat v[illegible]

(b) Prae.

De præiudiciis.

XIII. *Præiudiciales* (h) *actiones* in rem eſſe videntur, quales ſunt, per quas quæritur (i), an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſeruus, vel de partu agnoſcendo (k). Ex quibus fere vna illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit (l): cetera vero ex ipſius prætoris iurisdictione ſubſtantiam capiunt.

An

§. XIII. Sunt etiam quædam præiudiciales actiones, quæ diverſis in caſibus proceduntur. Præiudicium vero eſt [illegible] ex ſola intentione conſtans. Neque enim condemnat [illegible] in ſe habet. In rem autem eſt hoc iudicium, videri [illegible] hac ſpecie. Quidam domino controuerſiam ſu[illegible] faciebat, dicens [illegible] ſeruum [illegible] non eſſe. Aut forte libertus meus proclamat ad ingenuitatem. In vtraque ſpecie præiudicialis in rem actio moueri poteſt. Dicere etiam poteſt is, qui ad libertatem proclamat, *ſi paret me liberum eſſe*, nec [illegible], *condemnatio* [illegible]. Præiudicialis quoque in rem actio de partu agnoſcendo. Verum vxorem [illegible], quæ prægnans [illegible] me facta eſt. Solutum eſt [illegible] matrimonium, [illegible] eſt puer, quem ego alere [illegible] poteſt mulier meum agere, vt cogar puerum alere, [illegible] cogar, ſi [illegible], ex me conceptum. Tres igitur diximus præiudiciales actiones, quarum duas Prætor inuenit: & vna ex iure ciuili deſcendit, qua dicimus, *ſi paret me liberum eſſe*.

§. XIV.

(h) *Præiudicium* [illegible] batur [illegible] quod *præiudicium* [illegible] RAEVARD. [illegible] *præiud. lib.* 1 *c.* 1. [illegible] ve [illegible] ex aterna [illegible] dependeat, tam [illegible] *ſuſpendenda* [illegible], donec [illegible] iudicata [illegible]. Hæc natura [illegible] habent il[illegible]æ, quæ ex *ſtatu* perſonarum *ciuili* dependent [illegible] *præiudicandæ* ſunt [illegible] [illegible] *ſtatu* perſonæ enim [illegible] [illegible] tus poſſeſſione non eſt: *negatiua*, qua [illegible] negat, [illegible] [illegible] eſt [illegible] [illegible]

(i) De his ſtatibus quæritur tum *affirmatiue*, tum *negatiue*. *Affirmatiua* eſt, qua quis ſibi ſtatum aſſerit in cu[illegible]

(k) [illegible] *ciuitatis*, & [illegible] con-tenditur, quæ [illegible] *directæ* [illegible] etiam ad alios ſtatus, de quibus [illegible] *præiudicandum* eſt, quo [illegible]. Vid. excerpta in tr. [illegible] *c.* 1. § 12, 199.

(l) Quod illuſtrat RAEVARD. *lib.* 1 *var. c.* 18.

 (m) Quin

An [illegible] ſua [illegible] pl[illegible].

XIV. Sic itaque diſcretis actionibus, certum eſt [illegible] non poſſe actorem *ſuam rem ita* (*m*) [illegible] aliquo petere, *ſi apparet eum dare* (*n*) *oportere.* Nec enim quod [illegible] *dari cuiquam* * [illegible] intelligitur, [illegible] ita datur, ut ejus fiat. [illegible] quia [illegible] actoris eſt, [illegible] ejus fieri poteſt (*o*). Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *ſi paret* **, *eos dare oportere* [illegible] quam-

* cuidam ** apparet

§. XIV. Dictum eſt ſupra, actionem alias eſſe in rem, alias in perſonam. His igitur [illegible], [illegible] certum eſt, non poſſe actorem [illegible] rem, [illegible] dominus [illegible] actione in perſonam petere, & dicere, *ſi paret a[illegible] eum [illegible] dare oportere.* Nam quod in alicujus dominio eſt, id ei [illegible] non poteſt: quoniam dare, [illegible] dominium facere. At [illegible] rei ſuæ amplius dominus fieri non poteſt. Excipienda eſt condictio furtiva, [illegible] de re [illegible] furto ſub- [illegible] adverſus furem movere poſſumus. Odio enim furum, quo pluribus

(*m*) Quin potius hac formula [illegible] *te mihi dare facere oportere.* [illegible] facere etiam reſtitutio co[illegible] [illegible] verbo *faciendi* etiam reſtitutio co[illegible]ntinebatur. *l.* 1[illegible]5. *de V.S.* ut obſeruat A COSTA ad *h.* §.

(*n*) Formula allata ad caſum addu-ctum non quadrabat, quod o[illegible] ſolu- [illegible] lo præcaven[illegible] erat. Recte HOTTO- MAN[illegible] ad [illegible] §. *Hæc diſputatio pro-* [illegible] *formularum cauſam inſtituitur,* [illegible] *ut intelligamus, quibus verbis uti eos* [illegible] *oporteat, qui iudicio experiri volunt.* Nam, ut ait CICERO *lib. de invent.* [illegible] *ita ius civile habemus conſtitutum,* [illegible] *ut ca*[illegible] *qui non, quemad-* [illegible] *modum* [illegible] *ſ*[illegible]*retigerit.*

(*o*) P[illegible] h[illegible] vulgata regula i[illegible] *non ut ex pluribus cauſis deberi* [illegible]

[illegible] *nobis idem poteſt, ita ex pluribus cau-ſis idem poteſt eſſe noſtrum. l.* 159 *de R. I.*

(*p*) Ut non attendatur exceptio hanc formulam non accurate quadrare ad [illegible] quod in [illegible] formulam [illegible] receptum eſſe dicitur [illegible] actionem. Et qualis [illegible] in quibus hæc formula [illegible] etiam ad heredes [illegible] hæc actio contra [illegible] quod a[illegible] condemnat[illegible] *l.* 35. *de* [illegible] FORNERIUS *lib.* [illegible]

(*q*) Vin-

quamuis ſit aduerſus eos etiam hæc in rem actio, per quam *rem ſuam* quis eſſe, petit.

D[illegible] [illegible] actionum realium & perſonalium generalibus.

XV. A[illegible]amus autem in rem quidem actiones, vindicationes (q): in perſonam vero [illegible], quibus *dare* aut * *facere oportere* [illegible]itur, [illegible]ones. [illegible] enim eſt denunciare (r), priſca lingua. Nunc vero [illegible] dicimus, condictionem in perſonam [illegible] actor [illegible] *dari ſibi oportere*. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit. *Diui-*

* deeſt

ri[illegible] actionum [illegible]cantur, [illegible] iuris hic inſuper haber[illegible]. Nam per actionem furti duplum quidem, aut quadruplum conſequimur. Rem vero [illegible], quæ ablata eſt, petimus, aut ſecundum regulam iuris [illegible] actionem in rem, aut [illegible] regulam per condictionem furtiuam dicentes *[illegible] parer hanc dare oportere.*

§ XV. [illegible] omnes in rem actiones generali verbo dicuntur vindicationes, [illegible] in perſonam appellantur [illegible]ones. Ac [illegible], operæ pretium eſt [illegible]cere. C[illegible] priſca lingua [illegible] denunciare. Nam qui olim cum aliquo [illegible] habebat, denunciabat ei, *vt illo die ad iudicium accipiendum [illegible]*. Hodie vero [illegible], id eſt, per abuſionem conditio [illegible] actio, qua actor [illegible] dicit: *Si paret hunc dare oportere.* Nulla enim hoc tempore [illegible] denunciatio: nec denunciat ei petitor, vt [illegible] ad iudicium accipiendum veniat.

§. XVI.

(q) Vindicabantur olim res [illegible] ad [illegible] in ius rapiebat. Vel vero [illegible] præ[illegible]es per quandam [illegible] [illegible] erat res a[illegible] hoc fa-[illegible]tionem, h. [illegible] [illegible] ceremoniarum ex[illegible]ant CICERO [illegible] pro Murena & GELLIVS in N. A. lib. 20 c. 10. De [illegible] RAEVARDVS ad L. XII tab. c. [illegible] in rebus vindicationes dictæ ſunt. [illegible] conſic bat, ſeu ſi- [illegible] dicebat, a[illegible] [illegible]re erat [illegible] ere vel [illegible] denunciare. A[illegible] [illegible] omnes actiones [illegible] poſſet perſonae [illegible]

(r) Qui olim agere volebat, denunciabat reo, vt certo [illegible] l. 20 de hered. petit. alioquin iniuſtum & ob-[illegible], [illegible] aliunde ex *ſtrictiſ-ſimo ritu* denominationem haberent.

(s) Viſis

Diuiſio ſecunda a fine.

XVI. Sequens illa diuiſio (r) eſt, quod quædam actiones *rei perſequendæ gratia* comparatæ ſunt, quædam *pœnæ* perſequendæ, quædam *mixtæ* ſunt.

(1) De rei perſecutoriis.

XVII. *Rei perſequendæ cauſa* comparatæ ſunt omnes in rem actiones (s). Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex *contractu* naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ videntur: veluti [illegible] pecuniam petit, vel in ſtipulatum* deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Pl[illegible] ſi

* ſtipulationem

§. XVI. Secunda actionum [illegible] hæc eſt, quod quibusdam actionibus agamus ad rei perſecutionem, hoc eſt, [illegible] res: quibusdam ad pœnæ perſecutionem: & qu[illegible], quæ ſimul & rei perſecutionem habent, & etiam [illegible].

§. XVII. Et ad rei quidem perſecutionem [illegible] omnes in rem actiones. Earum quoque [illegible], quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes [illegible] bent. Veluti conductio mutui, ex ſtipulatu, [illegible], pro ſocio, ex empto vendito, locati conducti. [illegible] depoſito ſolam rei perſecutionem verſari, [illegible] publico tumultu, incendioue, aut ruina, vel [illegible], rem aliquam apud Titium depoſuerim: [illegible] repe-

(s) Vſus huius diuiſionis varius eſt, vt d[illegible] in *L.* 35. *pr. d. O.* [illegible] A[illegible] Pœnales [illegible] plurimum anno ex[illegible] patrimo[illegible] n[illegible] per[illegible] pœnales [illegible] c[illegible] non con[illegible], [illegible] tam[illegible] duæ pœnales ex eodem facto co[illegible] bono[illegible] [illegible] res rei no[illegible] [illegible] rei per[illegible] [illegible] ſi [illegible] V. §. [illegible] [illegible]cetur, [illegible] *L. Aq*[illegible] [illegible] *ad* [illegible], [illegible]

(t) V[illegible] [illegible], quod nos [illegible] mur, *quod ex patrimonio* [illegible], &c.

(u) Si-

ſi *depoſiti* agatur eo nomine, quod tumultus, incendii, ruinæ, naufragii cauſa depoſitum ſit, in *duplum* actionem prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum herede eius de ** *dolo* ipſius agetur: quo caſu miſta (*u*) eſt actio.

(2) *De pœnalibus.*

XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ tantum *pœna* (*x*) perſequendæ cauſa comparatæ ſunt; aliæ tam *pœnæ*, quam *rei* perſequendæ, & ob id *miſtæ* ſunt. Pœnam enim tantum perſequitur quis actione furti: ſiue enim manifeſti agatur, quadrupli; ſiue non manifeſti, dupli, de *ſola pœna* agitur. Nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt, *ſuam eſſe* (*y*) petens: ſiue fur

* ex

repeteretur, moram in reddendo fecerit, actione depoſiti aduerſus Titium] vel heredem eius mora, dum cum herede de dolo ipſius heredis agatur, non ſolum ad rem ipſam, verum etiam in alterum tantum condemnabitur. Atque hoc caſu actio depoſiti, quamuis ex contractu naſcatur, ad duplum competet, & mixtis actionibus, quæ & rei & pœnæ perſecutionem continent, adnumerabitur.

§. XVIII. Quæ autem ex maleficio actiones naſcuntur, alias in ſola pœnæ perſecutione verſantur, alias tam pœnæ, quam rei perſecutionem continent, vt ideo mixtæ dicantur. Pœnam tantum perſequimur actione furti: ſiue manifeſti agatur ad quadruplum, ſiue nec manifeſti ad duplum. Nam ipſam rem, quæ furto ablata eſt, propria actione perſequimur, aut in rem ſcilicet, ſiue fur ipſe eam poſſi-

(*u*) Similiter *miſta* eſt *actio ex teſtamento* propter legata ad piam cauſam relicta, in caſu *moræ* vel *inficiationis*. §. 19. *h t.* Denique actio locati in duplum eſt, ſi conductor doloſe rem conductam reſtituere recuſat, finita locatione, *l. pen C. locati*, quamuis hæ actiones ex contractu vel quaſi oriantur.

(*x*) *Pœna ciuilis* ſtricte dicitur omne illud, quod vltra id, quod a patrimonio nobis abeſt, petitur, & ad coercitionem delictorum ſtatutum & a legibus determinatum, actorique attributum eſt. §. 9. *in f. ad L. Aquil.* Pœna hæc *ciuilis* vocatur, quod *proceſſu ciuili* æque vt aliud debitum petatur & actori adiudicetur. Pœna *criminalis* non actoris commodo cedit, ſed fiſci vel reipubl.

(*y*) H. e. rei vindicatione, in qua hæc formula vſitata erat, vt ad §. 1. *in h. t.* dictum eſt.

 (z) Vn-

fur ipſe eam rem poſſideat, ſiue alius quilibet. Eo amplius aduerſus furem etiam *condictio* eſt rei.

De mixtis, tam rei perſecutoriis quam pœnalibus.

XIX. Vi autem *bonorum raptorum* actio miſta eſt, quia *in* quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. (z) Sed & legis Aquiliæ actio *de damno iniuria dato* miſta eſt: non ſolum, ſi aduerſus *inficiantem* in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quisque agat: veluti, ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti* enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi** fuerit, ſecundum iam traditam diuiſionem (a). Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis eccleſiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint vsque adeo, vt etiam

* in tantum ** & magni pretii.

poſſideat, ſiue alius quilibet: aut condictione furtiua, quæ aduerſus ipſum furem competit.

§. XIX. Actio autem vi bonorum raptorum mixta eſt, quoniam in quadruplo & rei perſecutio continetur. Itaque quadruplum in ſola pœna non eſt. Sed & actio legis Aquiliæ mixta eſt: non ſolum cum aduerſus inficiantem in duplum agitur, verum etiam interdum cum in ſimplum actio proponitur. Nam ſi quis meum ſeruum, cum claudus aut luſcus eſſet, occiderit, atque is eo anno integer fuerit, ante ſeptem, aut octo, vel decem forte menſes, quam occideretur, didiciſti iudicem retro ſe ad totum annum referre, cum primum caput legis Aquiliæ exercetur, & quocunque tempore, eum, qui occiſus eſt, plurimi fuiſſe compererit, ad eius diei æſtimationem condemnationem facere, ſecundum iam traditam diuiſionem. Ecce hic, quamuis in ſimplum agatur, habet tamen res pœnæ perſecutionem. Nam interdum ſerui eius nomine, qui cum occideretur decem aureorum fuerit, condemnatio fit in centum aureos, propterea quod tanti fuerit eo tempore, quo ſanus erat & integer. Mixta etiam eſt actio in hac ſpecie. Decedens aliquis legatum aut fideicommiſſum eccle-

(z) Vnde catenus tantum intra annum competit, quatenus *pœnam* continet: quatenus autem rei perſecutoria eſt, perpetua eſt. *pr. vi bon. raptor.*

(a) Hæc tamen ſiue pœnam, ſiue rei perſecutionem contineat, perpetua eſt: quia *ciuilis* eſt, cum ex plebiſcito originem habeat, §. 15. *ad L. Aquil.*

(b) Mo-

etiam in iudicium vocarentur. (*b*) Tunc enim & ipſam rem, vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

De mixtis, id eſt, tam in rem, quam in perſonam.

XX. Quædam actiones miſtam cauſam (*c*) obtinere videntur, tam *in rem*, quam *in perſonam*: qualis eſt *familiæ erciſcundæ* actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item *communi diuidundo*, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, vt id diuidatur. Item *finium regundorum* actio, qua inter eos agitur,

---

eccleſiæ, vel monaſterio, vel oratorio, vel alii venerabili loco reliquit. Deinde is, qui legatum aut fideicommiſſum debebat, tamdiu ſolutionem ſuſtulit, donec in ius vocaretur. Tunc enim & rem ipſam aut ſummam quæ legata eſt, dare cogitur, & alterum tantum pœnæ nomine, vt hinc appareat, in duplum condemnationem eius eſſe.

§. XX. Sunt quædam actiones, quæ & actionis in rem & actionis in perſonam naturam in ſe habeant. Talis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ coheredibus competit de diuidendis rebus hereditariis. Nam & actionis in rem proprietatem habet, quod ea de rebus agatur. Ex parte enim ſinguli coheredum domini ſunt. Habet & actionis in perſonam effectum. Nam capita quædam in ea & excutiuntur & in condemnationem deducuntur, quæ actionis in perſonam non actionis in rem propria ſunt. Sicut fauente Deo in tractatu de iudiciis diſcemus. Idem dicere poſſumus & in actione communi diuidundo,

---

(*b*) Mora quidem etiam *extraiudicialiter* per *interpellationem* contrahitur; quod ſi *iudicialiter*, peculiares adhuc effectus ſortitur, vt quandoque creſcat in duplum actio, vt in hoc caſu & *l pen. C. locati.*

(*c*) Quia ex duobus conſtant, *rebus & præſtationibus*, vt dicitur in *l.* 22. §. 4 *famil. herc.* *Perſonales* citra omne dubium ſunt, quoniam ex quaſi contractibus deſcendunt. An vero etiam *reales?* dubitatur. Referuntur quandoque inter pure perſonales, vt in *l.* 1. *C. de annal. except.* nec adeo incongrue, quia quandoque pure perſonales eſſe poſſunt, ſi tantum de *præſtationibus perſonalibus* agitur. Quando vero ſimul *diuiſio rerum communium* vrgetur, illa aliunde peti nequit, quam ex *iure reali*, quod quidem hic non amplius in dubium vocatur, interim tamen pars rei communis non aliunde peti poteſt, quam ex iure reali. Hoc poſito etiam in *foro rei ſitæ* hæ actiones moueri poſſunt.

(*d*) Qui

agitur, qui confines agros habent (*d*). In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, (*e*) rem alicui ex litigatoribus *ex bono & æquo* adiudicare: &, ſi vnius pars prægrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

Diuiſio tertia.

XXI. Omnes autem actiones vel in *ſimplum* conceptæ ſunt, vel in *duplum*, vel in *triplum*, vel in *quadruplum*. Vlterius autem nulla actio extenditur (*f*).

(*α*) *De actionibus in ſimplum.*

XXII. In ſimplum agitur: veluti, ex ſtipulatione, ex mutui da-

---

dundo, quæ inter eos redditur, qui quauis ex cauſa res inter ſe communes habent, vt hæ diuidantur. Prædictis actionibus adnumeratur & actio finium regundorum, qua inter eos agitur, qui confines agros habent, & de finibus inter ſe contendunt. In his autem tribus iudiciis permiſſum eſt iudici, rem communem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo addicere, & alteri aliud quid adiudicare: veluti huic rem, quæ centum aureis valeat. Nam ideo hæc iudicia conſtituuntur, vt communio, quæ contentiones & diſcordias gignere ſolet, tollatur. Quod ſi vni addictus fuerit fundus mille aureorum & alteri ædes octingentorum aureorum: is qui fundum mille aureoum accepit, quoniam pars eius maior eſt, condemnandus eſt alteri, qui ædes octingentorum aureorum accepit, dare centum aureos: vt ita vterque ipſorum nongentos aureos habeat.

§. XXI. Tertia diuiſio actionum eſt hæc: quod omnis actio aut in ſimplum, aut in duplum, aut in triplum, aut in quadruplum condemnationem habeat: vltra quadruplum autem nullam extendi compertum eſt.

§. XXII. Et in ſimplum quidem condemnationem habent, velut

(*d*) Qui inundatione vel hoſtium obſidione bellica ita ſunt confuſi, vt noua diuiſione videatur opus eſſe. *l.* 8. *D. fin. reg.* Nam per *commixtionem* etiam quandam communionem induci poſſe, oſtenſum eſt ad §. 28. *de R. diuiſ.*

(*e*) De *officio iudicis* in his tribus iudiciis, agetur plenius in §. 4. 5. & 6. *de offic. iudic.*

(*f*) Imo hodie *vix* in duplum & vltra extenduntur, cum mulctæ ad *reſeruata iudicum* relatæ, & *fructibus iuriſdictionum* attributæ.

(*g*) Et-

Digitized by Google

datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis cauſis (*g*).

(ϛ) *In duplum.*

XXIII. In duplum agimus: veluti, furti nec manifeſti, damni iniuriæ ex lege Aquilia, depoſiti ex quibusdam cauſis. Item *ſerui corrupti*, quæ competit in eum, cuius hortatu conſilioue ſeruus alienus * fugerit, aut contumax aduerſus dominum factus eſt, aut luxurioſe viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit (*h*). In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſeruus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

§. XXIV.

* alicuius

velut ex ſtipulatu ex mutuo, ex emto, ex vendito, locati conducti, mandati, & aliæ denique compluribus ex cauſis manantes.

§. XXIII. In duplum vero, vt furti nec manifeſti, legis Aquiliæ ex inficiatione, & interdum depoſiti, veluti cum id quod tumultus, aut incendii cauſa depoſitum eſt, non redditur. Ad hæc & ſerui corrupti, quæ competit aduerſus eum, cuius hortatu vel conſilio ſeruus meus fugit, aut contumax in me factus eſt, aut prodige vivit, aut (vt rem verbo abſoluam) mores ſuos quocunque modo in peius mutauit. Cum autem ſerui corrupti agetur, & earum rerum, quæ ab illo ablatæ fuerint, æſtimatio habenda eſt. In duplum quoque condemnationem habet (vt dictum eſt) legatum, aut fideicommiſſum, quod venerabilibus locis relictum, nec antequam in ius iretur, ſolutum eſt.

§ XXIV.

(*g*) Etiam pœnalibus, in quibus nulla rei perſecutio, ſed ſimpliciter pœna vel a lege determinata vel a reo determinanda petitur, vt in albo corrupto, de poſito vel ſuſpenſo, & iniuriarum.

(*h*) Et ita non ſufficit *conatus corrumpendi*, ſed ipſa corruptio in actum deducta deſideratur, excepto caſu ſingulari, qui in §. 8. *de obl quæ ex del. naſc.* traditur. Si quis liberos corrumpat, datur *vtilis* actio, quia liberi in poteſtate poſiti ſeruis in plurimis æquiparabantur, vt *p* ſs oſtenſum, adeoque graue detrimentum patri immittere poterat, per huiusmodi corruptionem. Poteſt etiam eo nomine extra ordinem agi criminaliter. *l.* 8. *de extr. crim.*

(*i*) Olim

(γ) *In triplum.*

XXIV. *Tripli* vero agimus, cum quidam maiorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuentionis inſerunt, vt ex hac cauſa *viatores* (*i*), id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: vt in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit; quæ in noſtro codice fulget: quum procul dubio eſt, ex lege condictitiam emanare (*k*).

(δ) *In*

§. XXIV. In triplum fit condemnatio, illa in ſpecie. Conſtitutio eſt imperatoris noſtri, quæ litium executoribus certum quid ſportularum nomine iubet dari, ſecundum quantitatem in libello conuentionis inſertam: veluti (verbi gratia) vſque ad centum aureos conſtituit, vt dimidium aurei daretur. Quod ſi maior fuerit quantitas, maiores eſſe voluit & ſportulas. Cum igitur ego aduerſario meo nocere vellem & curare, vt maiores daret ſportulas, tale quid commentus ſum. Etenim cum centum mihi aureos, nec amplius deberet, libellum ei mille aureorum miſi: quo facto neceſſe fuit ei ob maiorem ſummam in libello inſertam, & maiores dare ſportulas. Excuſſa igitur conuentione, compertum eſt centum tantum aureos mihi deberi. Et quoniam (exempli gratia) ampliorem ſummam dedit, quam re vera dare debebat, puta aureos ſex, naſcetur aduerſus me actorem ex dicta conſtitutione, condictio ex lege, qua in octodecim aureos conueniar, nempe ſex illos, qui ex abundanti dati ſunt, & alios duodecim. Non enim dubium eſt, quin ex conſtitutionibus condictio ex lege naſcatur.

§. XXV.

(*i*) Olim *viatores* dicebantur, qui quoties ſenatus cogendus eſſet, ſenatores ex agris vocabant. Teſtis eſt CICERO *de ſenect. c.* 16. & *ex quo*, ait, *qui eos arceſſebant, viatores nominati ſunt.* Poſtea *Tribunorum & ædilium miniſtri* ita dicti ſunt, qui illorum iuſſa exequebantur, & ſic quoque ceterorum magiſtratuum apparitores.

(*k*) Lectio communis corrupta eſſe videtur. Quid enim eſt, *conſtitutionem ex lege condictitia emanare?* Varie hunc textum corrigunt interpretes. Planus eſt ſenſus, ſi ita legimus: *quum procul dubio certum eſt, ex lege condictitiam emanare.* Fluit enim hæc condictio *ex lege*, ſeu *conſtitutione*, quæ tamen in *codice repetitæ prælectionis* non habetur.

(*l*) Pai-

(δ) *In quadruplum.*

XXV. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifeſti: item de eo, quod metus cauſa (*l*) factum ſit; deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, vt is, cui datur, calumniæ cauſa negotium alicui faceret, vel non faceret (*m*). Item ex lege condictitia, quæ a noſtra conſtitutione oritur (*n*), in quadruplum condemnationem imponens iis execu-

§. XXV. In quadruplum habent condemnationem actio furti manifeſti, & actio, quod metus cauſa. Nam ſi cui metum incuſſi, ac curaui, vt rem ſuam is mihi traderet, habebit aduerſum me actionem, quod metus cauſa: & in quadruplum ei condemnabor. Sunt & duæ in factum actiones, quæ condemnationem in quadruplum habent. Veluti in hac ſpecie: centum tibi aureos dedi, vt Titium in ius vocares eius vexandi cauſa litis occaſione. Poteſt Titius tecum in factum agere, & quadringentos aureos a te petere. Aut etiam quidam, cum nullam mecum haberet actionem, calumniæ cauſa in iudicium me volebat trahere. Ego id metuens homo a litibus abhorrens, centum ei dedi aureos, vt iudicium quod minitabatur, effugerem. Poſſum in factum cum eo agere, ac quadruplum aureorum, quos ei dederam, perſequi. Eſt & ex conſtitutione imperatoris noſtri prodita condictio ex lege, quæ & ipſa condemnationem habet in quadruplum. Velut in tali ſpecie. Litem habebam cum aduerſario meo. Libellum ei miſeram ſummæ, quam mihi reuera debebat. Executor cum ſportularum nomine duos tantum aureos accipere deberet,

(*l*) Primario hæc actio inuenta erat ob *negotia ſtricti iuris.* Quæ b. f. erant, metu vel annullabantur, vel ex contractu ob metum agi poterat, cum debitor haud eſſet obligatus. *l.* 116. *de R. I* Metus vero debet eſſe iuſtus: *vani timoris non eſt excuſatio. l.* 184. *de R. I* conf. NOODT. *de formula emend. doli mali c. vlt*

(*m*) Hæc dabatur contra eos, qui pecuniam calumniæ cauſa acceperant, quos *vultures* quidam dixere. Qui dederat, vt negotium fieret, tenebatur actione iniuriarum: qui dederat, ne fieret, datum repetere poterat *condictione ob turpem cauſam.*

(*n*) HOTTOMANNVS ita legit: *item condictitia ex lege, quæ ex noſtra conſtitutione oritur*, &c. cum qua lectione conſpirat *codex Vffenbachianus*, quem ſecutus ſum. Lectio vulgata ſenſum commodum non habet.

(*o*) Nec

executoribus litium, qui contra noſtræ conſtitutionis normam * a reis quidquam exegerint (o).

In duplum ſunt vel abſolute vel ſecundum quid.

XXVI. Sed furti quidem *nec manifeſti* actio, & *ſerui corrupti* a ceteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones *omnimodo* dupli ſunt; at iſtæ, id eſt, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti *inficiatione* duplicantur; in *confitentem* autem in ſimplum dantur. Sed ** illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum *inficiatione* duplicatur, ſed etiam *ſi diſtulerit* relicti ſolutionem, vsque quo iuſſu magiſtratuum ** conueniatur. In confitentem vero, &, antequam iuſſu magiſtratuum **** conueniatur, ſoluentem, ſimpli redditur.

In

* modum ** Item *** noſtrorum **** noſtrorum

ret, accepit octo. Condictitia ex lege agetur aduerſus eum, in quadruplum aureorum octo.

§. XXVI. Diximus iam dupli condemnationem verſari in actione furti nec manifeſti, & ſerui corrupti, & ex lege Aquilia, & depoſiti, interdum etiam in legati fideicommiſſiue, quod venerabilibus locis relictum eſt, petitione. Verum inter eas actiones hæc eſt differentia, quod furti nec manifeſti actio, & ſerui corrupti, omnimodo habeant dupli condemnationem, ſiue quis negaverit, ſiue confeſſus fuerit: actio vero legis Aquiliæ, & in his caſibus, qui relati ſunt, depoſiti, aduerſus inficiantes duplicentur, in confitentes vero ſimpli condemnationem inducant. In legato autem quod eccleſiis, aut aliis venerabilibus locis relictum eſt, non ſolum cum quis inficiatur, in duplum creſcit condemnatio, verum etiam cum relicti ſolutionem tamdiu differt, donec iuſſu competentium magiſtratum conueniri cœpit. In confitentem vero, & antequam iuſſu magiſtratuum conuentus fuerit, ſoluentem, ſimpli redditur.

§. XXVII.

(o) Nec hæc conſtitutio codici *repet. prælect.* inſerta eſt, cuius contenta tamen referuntur in *Nov.* 124. *c.* 3. *iubemus., vt neque magiſterianis neque præfectianis vel alii cuicunque executori plus a quacunque perſona ſportularum nomine accipere permittant, quam legibus noſtris definitum eſt: neque ſi ſacram potentiæ noſtræ iuſſionem proferant. Sed ſi quem plus exigere inuenerunt, licentiam habeant, eam comprehendendi & includendi & quadruplum eius exigendi, vt ſimplum quidem illi, qui paſſus eſt damnum, triplum vero fiſco inferatur.*

(p) Ar.

In quadruplum ſunt vel abſolute vel ſecundum quid.

§. XXVII. Item actio *de eo, quod metus cauſa factum ſit*, a ceteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt: quod eius natura (*p*) *tacite* continetur, vt, qui iudicis iuſſu ipſam rem actori reſtituat, abſoluatur. Quod in ceteris caſibus non eſt ita: ſed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſti actione.

Diuiſio quarta. De actionibus bonæ fidei.

XXVIII. Actionum autem quædam (*q*) *bonæ fidei* ſunt, quædam *ſtricti iuris*. *Bonæ fidei* ſunt hæ: (*r*) ex empto, vendito, locato,

§. XXVII. Porro inter actiones, quæ quadrupli condemnationem habent, ea eſt differentia. Nam actio, quod metus cauſa eo differt a cœteris, quod eius natura tacite continetur, vt qui ea conventus eſt, ſi iuſſu iudicis rem vi ablatam actori reſtituerit, abſoluatur. Quod in cæteris actionibus haud ita eſt, quoniam in his omnimodo quisque in quadruplum condemnatur. Veluti in duabus illis, quæ in factum dantur. Item in condictione ex lege, quæ aduerſus executorem competit, qui maiores ſportulas, quam legibus cautum eſt accepit, quemadmodum & in actione furti manifeſti.

§. XXVIII. Actionum quædam ſunt bonæ fidei, quædam ſtrictæ. Bonæ fidei ſunt hæ, ex emto vendito, locati conducti, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati,

(*p*) Arbitrariam naturam a lege accepit, vtpote cuius eſt, *naturam rerum moralium* formare. Arbitrium autem iudicis huc directum fuiſſe patet ex §. 31. *h. t.* iuxta quem tantum in *condemnationis* caſu quadrupli pœna locum habebat. Hanc euitare poterat pœnam ſponte rem ad arbitrium iudicis reſtituendo, quo caſu abſoluendus erat ſimpliciter.

(*q*) *Perſonales* ſcilicet, ex cauſa *licita*, deductæ: nam prout negotium eſt vel *bonæ fidei* vel *ſtricti iuris*, ita quoque actio inde nata. *Negotia b. f.* dicebantur, in quibus obligatio *ex æquo & bono*, non ex eo ſolum, quod expreſſe promiſſum, æſtimatur; *bona fides* enim ſæpius, *æquitatem naturalem* denotat. *l.* 31. *depoſ. l.* 24 *in f eod. l* 57. *de R. I.* Inde in actionibus ex his natis inſerebatur formula; *ex æquo & bono*, de cuius virtute ad §. 30 *h. t* agendum. *Negotia ſtricti iuris* dicebantur, in quibus obligatio vnice ex eo, quod expreſſum & lingua nuncupatum erat, æſtimabatur: non expreſſa, ſi vel maxime *æquitate naturali* eſſent fundata, non attendebantur. *l.* 99. *de V. obl.* Inde iudex in his ſtricte formulæ inhærere debebat, vt ad §. 30. *h.* dicetur

(*r*) In quæſtione: *quid hæc negotia ſint*, facile conueniunt interpretes; aſt quan-

cato, conducto, negotiorum geſtorum, mandati, depoſiti, pro ſocio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciſcundæ, communi diuidundo, præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit (*s*), & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat *, inter bonæ fidei iudi-

* ſiue

ti, pignoratitia, familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, præſcriptis verbis, quæ dicitur æſtimatoria (huic autem tunc locus eſt, cum ornamentum, vel quam aliam rem æſtimatam tibi trado, vt vendas, dicendo, aut centum mihi aureos, aut rem ipſam referto) & alia præſcriptis verbis, quæ ex permutatione competit, item hereditatis petitio. Nam quamuis ad hunc vsque diem certatum de ea, & incertum fuerit, in numerone bonæ fidei iudiciorum habenda, annon habenda

quando quæritur: *quænam negotia ſint b. f., quænam ſtricti iuris?* magna eorum varietas adeſt. Sunt, qui ſe fundant in verbis: *ſunt hæ*, & inde colligunt, omnes ſpecies hic enarratas eſſe, ac dici poſſe bonæ fidei, omiſſas vero ſtricti iuris. Sed (1) non indicant rationem, cur relatæ ſint bonæ fidei, & cur tantum Imperator eas & non plures retulerit? (2) argumentum hoc fallax eſſe, docet §. 5. *qui & ex quib. cauſ. manum.* ibi; *cauſæ hæ ſunt. pr. I. de ſeruit. ruſt. & verb.* ibi: *ſunt hæ. &* §. 1. *eod. Item vrbanorum prædiorum ſeruitutes ſunt hæ.* Quis autem crederet, in his locis omnes ſpecies eſſe relatas? (3) Facile oſtendi poterit, non omnes ſpecies hic eſſe relatas.

(*s*) Imo etiam quæ ex reliquis contractibus innominatis naſcuntur, quippe qui nominatos in plerisque imitantur. Vnde HOTTOMANNVS verba: *præſcriptis verbis*, a ſubſequentibus diſtinguit, non ad ea reſtringit, quod alii faciunt. Sed etiam huc pertinent *condictiones*, *l. 66. d condict. indeb.* de conſtituta pecunia, finium regundorum §. 25. *h. t.* & omnia negotia *iuris gentium* ſeu *conuentiones naturales*, quæ ſine vlla ſolennitate ex ſola iuris naturæ diſpoſitione æſtimabantur, indeque ex *bona fide* deſcendere, & *præſtationes naturales* habere dicebantur. *l. 57. de contrab. E. V. l. 8. d. cap. min.* Ceterum *ſolennes contractus*, verbis ſolennibus perficiendi, *ſtricti iuris* erant, quod omnis obligatio ex *verbis* vel *ſcriptura ſolenni* deduceretur, adeoque his vnice inhæreretur, nec attenderetur, niſi quod verbis eſſet expreſſum, quod egregio exemplo CICERO *lib 3. d. offic.* demonſtrat. Vid. tr. *de action. S, I. c. 3. §. 20 ſqq.*

(*t*) For-

iudicia connumeranda hereditatis petitio eſſet, an * non (*t*), noſtra tamen conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

Exemplum in rei vxoriæ actione.

XXIX. Fuerat antea & *rei vxoriæ actio* (*u*) vna ex bonæ fidei iudiciis (*x*): ſed, cum pleniorem eſſe *ex ſtipulatu* actionem inuenientes, omne ius, quod *res vxoria* antea habebat, cum multis diuiſionibus, in actionem ex ſtipulatu, quæ de *dotibus exigendis* (*y*) proponitur, transtulerimus; merito, rei vxoriæ actione ſublata, ex

* ſiue

benda eſſet, imperatoris tamen noſtri conſtitutio aperte eam bonæ fidei eſſe iuſſit.

§. XXIX. Erat olim & res vxoria (hæc autem ſoluto matrimonio vxori aduerſus maritum dabatur, ad repetendas res dotales) inter actiones bonæ fidei. Sed imperatoris noſtri conſtitutio, hac ſublata, actionem ex ſtipulatu, vt quæ plenior ſit & vberior, addotis repetitionem conceſſit: & omne ius, quod actio rei vxoriæ habebat, in hanc tranſtulit: ac ea in ſpecie actionem ex ſtipulatu bonæ fidei effecit, multisque aliis diuiſionibus actioni ex ſtipulatu, quæ ad

(*t*) Forſan de ea qualitate nunquam diſceptatum fuit, quæ *realibus* applicari nequit. Arbitrariam eam eſſe, veteres dixere, quæ iuxta §. 31. *h. t. in f.* proxime ad actiones b. f. accedit.

(*u*) Maxime tunc vſitata, quoties poſt diuortium *de dote* erat contentio. Hinc GELLIVS *Lib* 4. *N. A. cap.* 3. *memoriæ traditum eſſe*, ait, *quingentis fere annis poſt Romam conditam nullas rei vxoriæ neque actiones neque cautiones in vrbe Roma aut in Latio fuisſe, quia profecto nihil deſiderabatur, nulis etiam matrimoniis tunc diuertentibus.* Addit, SERVIVM SVLPITIVM cum primum cautiones rei vxoriæ neceſſarias eſſe putaſſe, cum SP. CAVILIVS diuortium cum vxore fecit.

(*x*) CICERO quoque *in topic.* fatetur, &, *in omnibus iis iudiciis*, ait, *in quibus ex bona fide eſt additum, plurimus cauſarum vſus eſt: vbi vero, vt inter bonos bene agi oportet, inprimisque in arbitrio rei vxoriæ, in quo eſt, quid melius æquius, parati eſſe debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi, quid ſecium ſocio quidem, qui aliena negotia curaſſet, ei cuius ea negotia fuiſſent, quid eum, qui mandaſſet, eumue, cui mandatum eſſet, alterum alteri præſtari oporteret, quid virum vxori, quid vxorem viro tradiderunt.*

(*y*) Seu repetendis a muliere. Pro dote petenda ex *pactis dotalibus* agitur, quæ actio hæc priuilegia minime habet.

(*z*) Et-

ex ſtipulatu actio, quæ pro ea introducta eſt, naturam bonæ fidei iudicii tantum in *exactione dotis* meruit, vt bonæ fidei ſit: ſed & *tacitam* ei dedimus *hypothecam*. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis (z) tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cuius ſolius prouidentia (a) hoc induximus.

De poteſtate iudicis in iudicio bonæ fidei intuitu compenſationis.

XXX. In bonæ * fidei iudiciis libera poteſtas permitti videtur iudici *ex bono & æquo* (b) æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, vt, ſi quid inuicem præſtare actorem oporteat, eo compenſato (c) in reliquum is, cum quo actum

* autem

ad dotem repetendam competit, inuentis, & tacitam hypothecam ad dotis exactionem dedit, & quibusuis creditoribus, quamuis priores ſint tempore, præferri eam voluit. Sed hoc tum demum, cum mulier de his ipſis, quæ dotis nomine intulit, vult experiri. Qua propter, ſi ad exigendam ante nuptias, vel propter nuptias factam donationem, actione ex ſtipulatu velit agere, non iisdem fruetur priuilegiis.

§. XXX. In bonæ fidei iudiciis libera facultas eſt iudici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reum reſtituere oporteat. Pars autem tam liberæ iudicis poteſtatis eſt & illa. Nam ſi quis mecum agat actione bonæ fidei & decem a me petat aureos, atque is inuicem mihi debeat quinque aureos: iudex compenſatione habita cum his, quæ inuicem mihi debentur, non in decem aureos, ſed in quinque me

(z) Etiam expreſſis anterioribus, vt plenius euincit, & contentiones Bvlgari & Martini refert Io. Robert. *lib. III. animadu. iur. ciu.* c. 14.

(a) Eſt enim *beneficium*, cui locum facit *conditio perſonæ*, qua deficiente, beneficium quoque ceſſat. Secus eſt, ſi actioni cohæreat, vt eſt ipſa *hypotheca tacita. l.* 68. *de R. I.*

(b) Hæc clauſula inſerebatur formulæ in his cauſis, vi cuius *iudex* ex æquo & bono iudicabat de præſtationibus & exceptionibus. E contrario in *ſtricti iuris iudiciis* vltra verba formulæ iudex haud iudicabat, ſed adeo ſtricte eis inhærebat, vt ſi actor non exacte probaret, quod intenderat, ſed vel in obulo deficeret, cauſa caderet. Cicero *in orat. pro Roſcio.*

(c) In b. f iudiciis compenſatio *ipſo iure* minuit actionem, *l.* 4. *l.* 21. *de compenſ. l* 4. *C. eod.* & quidem ab eo tempore, quo liquido inuicem quid debetur. Stricti iuris iudiciis non inerat hæc exceptio; ex æquitate demum D. Marcvs

actum eſt, debeat condemnari. Sed & in *ſtricti iuris* * *iudiciis* ex reſcripto diui Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio easdem compenſationes, quæ iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones *ipſo iure* (*d*) minuant, ſiue in rem, ſiue in perſonam, ſiue alias quascunque: excepta

* ſtrictis

me condemnabit. Eſt autem compenſatio græce ἀντίλογος, hoc eſt, inuicem imputandi, quæ debentur, ratio. Et hæc quidem eſt natura iudiciorum bonæ fidei. In iudiciis autem ſtrictis, quoniam ibi ſumma & exacta iuris conſtituti ratio habetur, ſi quis mecum agat ad decem aureos forte, quamuis inuicem mihi quinque debeat, nihilominus tamen in decem condemnandus ſum. Atque id quidem quantum ad ſtrictam iuris rationem attinet. Sed emiſſa eſt Marci imperatoris conſtitutio, qua cauetur, vt cum ſtricti iuris actione decem aurei a me petuntur, & quinque inuicem mihi debentur, liceat mihi doli exceptionem agenti opponere. Qua exceptione oppoſita, poteſtas datur iudici, vt compenſationem admittat, & me in quinque tantum aureos condemnet. Et hæc quidem ex veteribus conſtitutionibus. Sed imperatoris noſtri conſtitutione cautum eſt, vt liquidæ, apertæque & certæ compenſationes ipſo iure actionem minuant, ſiue in rem agatur, ſiue in perſonam: veluti, mecum aliquis actionem habet decem aureorem, bonæ fidei, aut ſtrictam. Is mihi inuicem debet aureos tres. Ipſo iure actio, quam is mecum habet, ſimul atque mihi inuicem debere cœpit, tribus aureis minuta eſt. Sic vt ego non decem iam aureos, ſed ſeptem tantum debere intelligar. Locum hæc habere dixi in quauis actione, tum

Marcvs *exceptionem doli* admiſit, vt compenſatio admitteretur, quæ tamen demum effectum ſuum a tempore, quo opponitur, habebat, & ab eo tempore demum ius actoris tollebat. Ivstinianvs denique *ipſo iure* eam tollere debita ſtricti iuris conſtituit, vt effectum ſuum habeat mox ab eo tempore, quo inuicem mutuum adeſt debitum & creditum. Inprimis in hoc exemplo ſe ſe prodidit vſus huius diuiſionis; ſimul tamen etiam in aliis exceptionibus: nam ſi vel maxime *dolo* quis eſſet circumſcriptus, eius tamen ſtricto iure non habebatur ratio in contractibus ſtricti iuris, niſi expreſſe quoque in iis *de dolo* actum fuiſſet. Vt hic rigor corrigeretur, introduxere prætores *ex æquitate* exceptiones, quæ *formulæ* addendæ erant, vt *ad pr. de except* declaratur.

(*d*) Ad hunc effectum, vt non demum minuantur actiones a tempore, quo de *compenſatione* in iudicio litigatur, ſed a tempore, quo inuicem aliquid debetur.

cepta ſola *depoſiti* actione, cui aliquid *compenſationis* nomine opponi, ſane iniquum * eſſe credimus (*e*): ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quis exactione defraudetur.

Diuiſio quinta. De actionibus arbitrariis.

XXXI. Præterea quasdam actiones arbitrarias, id eſt, *ex arbitrio* (*f*) *iudicis* (*g*) *pendentes*, appellamus, in quibus niſi *arbitrio iudicis* is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat, veluti, rem reſtituat, vel exhi-

* impium

tum in rem, tum in perſonam, ſola depoſiti actione excepta. Nam ſi quis decem aureos apud me depoſuerit, & is mihi inuicem tres debebat, depoſiti mecum agendo, decem aureos petet. Satis enim impium eſſe putauit imperator noſter ſanctiſſimus hac in ſpecie compenſationis nomine aliquid opponi: & eius prætextu res depoſitas in ſolidum non exigi.

§. XXXI. Præterea ſunt quædam actiones, quas arbitrarias appellamus, quod ex arbitrio iudicis pendeant. In quibus niſi, interceſſione, & iuſſu iudicis, reus rem actori *reſtituat*, vel *exhibeat*, vel *ſoluat*, vel *ſeruum noxæ dedat*, omnino condemnari debet. Quod ſi id egerit, & reſtituerit, aut eorum quæ dicta ſunt, quid fecerit, condemnationem effugit, propterea quod ſpecialiter ea his actionibus ineſſe

(*e*) Idque ex natura rei, quia in depoſita pecunia non *genus*, ſed *ſpecies* debetur, quæ reſpuit compenſationem, vt iam olim id obſeruatum eſt PAVLO *lib.* 2. *ſent. tit.* 12. §. 12. adeoque IVSTINIANVS nihil noui hic conſtituit.

(*f*) *Arbitrium* iudicis verſatur (I) circa ea, quæ *incerta* & *definienda* ſunt, qualia plura in actionibus occurrunt, vt §. *ſq.* docet ibi: *etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.* vid. not. *ad* §. *ſq. lit g.* (II) circa *ſatisfactionem* ante ſententiam: quando enim in his reus ad arbitrium iudicis ſatisfacit ante *ſententiam*, abſoluitur. Vnde in formula hæc inſerebatur clauſula: *Si paret, eam rem, de qua agitur, Lucii Titii eſſe, neque ex tuo arbitrio reſtituatur, condemna*, (III) circa *modum procedendi*, quod ex officio poſſint conſtitui, qui rem incertam determinent, & rationes excutiant *l.* 5. *in f. de manumiſſ l.* 37. *d. fideic. libert. l.* 50. *de condit. & demonſtr.* (IV) circa *ipſam quantitatem arbitrariam*, & ab actore determinatam quidem, ſed iudicis *arbitrio* ſubiectam & determinandam, vt ad *notam ſeq.* indicatur.

(*g*) Vel potius *arbitri*, prout ſupra ad §. 1. *de act. lit.* 2. *in notis* ex CICERONE illuſtratum eſt, qui locus ſimul oſtendit, arbitria verſata fuiſſe circa *incerta*, vel ea, quæ ab arbitro erant moderanda, *prout ei viſum fuerit*, vt dicitur in §. 7. *d. iniur.*

(*h*) E con-

exhibeat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſa ſeruum dedat, condemnari debeat (*b*). Sed iſtæ actiones tam in *rem*, quam in *perſonam* inueniuntur. In rem: veluti, Publiciana, (*i*) Seruiana de rebus coloni, quaſi Seruiana, quæ etiam *hypothecaria* vocatur (*k*). *In perſonam:* veluti, quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt; (*l*) item, cum id, quod certo loco promis-

eſſe credantur. Porro harum aliæ in rem ſunt, aliæ in perſonam. In rem veluti Publiciana. Hac autem ago, cum id, quod bona fide poſſidebam & vſucapiebam, medio tempore amiſi. Eiusmodi eſt & Seruiana, qua experior de rebus coloni, qui ob mercedem fundi, quem a me conduxit, res mihi ſuas, quas in eum inferret, in hypothecæ cauſam obligauit. Eſt & quaſi Seruiana, quæ & hypothecaria appellatur, & cuius creditori datur ad perſecutionem rerum pignori obligatarum. Etenim ſi qua harum actionum actum fuerit, & reus iuſſui iudicis obſecutus rem ante condemnationem reſtituerit, abſolutionem conſequetur. Arbitrariæ autem in perſonam ſunt actio quod metus cauſa & de dolo. Metus cauſa, qua tecum ago rem, quæ mihi per vim ablata eſt, a te petens. Nam ſi tu iudice auctore rem illam mihi reſtitueris, quadrupli condemnationem euitas. Talis eſt & actio de dolo: veluti, tu illectum me, vino forſitan obrutum, vel aliter deceptum eo perduxiſti, vt rem tibi meam traderem. Tandem

(*b*) E contrario vero ſi ad *arbitrium* iudicis vel *iuſſum* reus rem reſtituit, abſolui debeat, vt innuit §. 27 *inf. h. t.* Præcedebat ergo *arbitrium*, quod non *ſententiæ* formam habebat, ſed *interlocutionis cuiusdam*, hac forſan forma; *arbitror te reſtituere oportere*: hoc qui ſpernebat, (neque enim *vim rei iudicatæ*, ſed magis *conſilii* habebat) ſed ex præconcepta opinione adhuc meliorem litis euentum ſperabat, ſecundum *rigorem iuris* condemnabatur

(*i*) Nam & rei vindicatio *arbitraria* eſt, cuius naturam ſequitur. *l. 7. §. 8. de Public in rem act. Qui autem reſtituere iuſſus, iudici non paret, contendens, non poſſe reſtituere, ſiquidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo poſſeſſio transfertur, & fructuum duntaxat omnisque cauſæ nomine condemnatio fit*, vt dicitur in *l. 68. d. R. V.*

(*k*) *Si enim poſſideat & aut pecuniam ſoluat, aut rem reſtituat, æquo abſoluendus eſt. Si vero neutrum horum faciat, condemnatio ſequitur*, vt dicitur in *l. 16. §. 3. d. pign. & hypoth.*

(*l*) Ait ICtus in *l. 18. pr. d. dolo mal. arbitrio iudicis in hac quoque actione reſtitutio comprehenditur, & , niſi fiet reſtitutio, ſequitur condemnatio quanti res eſt*, h. e, quanti actor in litem iurauerit.

(*m*) Nam

miſſum eſt (*m*), petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris ſimilibus, permittitur iudici *ex bono & æquo* (*n*) ſecundum cuiusque rei, de qua actum eſt, naturam, æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

In arbitrariis iudex incertum definit.

XXXII. Curare autem debet iudex, (*o*) vt omnino,* quantum poſſi-

* **omnimodo**

dem ego ad me reuerſus, & mihi redditus, de dolo tecum agere cœpi Si ante condemnationem rem illam mihi reſtitueris, ſimul & condemnationem effugis & infamiam, quæ inde conſequitur. Ad exhibendum quoque actio arbitraria eſt. Si enim rem, quam apud te occultas, exhibueris, condemnandus non es. In omnibus igitur his actionibus, & ſi quæ ſimiles ſunt, permiſſum eſt iudici ex bono & æquo, ſecundum rei cuiusque, de qua actum eſt, naturam, æſtimare ac ſtatuere, quemadmodum ſatis actori fieri debeat.

§. XXXII. Monemus autem iudicem, vt quatenus poſſibile ei ſit, certæ quantitatis, aut certæ rei condemnationem faciat, etiamſi de incerta re, aut quantitate apud eum actum fuerit: ac dicat, *condemno hunc in centum aureos*, aut *condemno hunc in eam rem:* nec ita

(*m*) Nam 1) in hac iudex de eo, quod *intereſt* actoris vel rei, arbitrium interponit, *l.* 2. §. 8 *l.* 3. *de eo quod cert. loc.* & ſic incertum *pro arbitrio* determinat ex circumſtantiis: 2) aliquando etiam abſoluere poteſt reum, cautione ab eo exacta, de pecunia ibi ſoluenda, vbi promiſſa eſt. *l.* 4. §. 1. *eod.*

(*n*) Non tamen cum actionibus b. f. confundi debent, a quibus variis modis differunt. 1) quod latius ſe extendant etiam per actiones reales & ex delictis: 2) quod vel incertas præſtationes determinent, vel determinatas a partibus moderentur: 3) quod admittant arbitrium ante ſententiam: 4) *Bonum & æquum* hic attendatur in determinatione eius, quod determinandum eſt, nec *certo iure* determinari potuit, vt intereſſe, æſtimatio &c. Idem quoque in actionibus b. f. occurrit ratione eius, *quid* præſtandum ſit. Sic vſuræ ex æquo & bono ob moram debentur in b. f. iudiciis, ſed determinatione nulla indigent.

(*o*) In actionibus *arbitrariis*, vtpote in quibus ſæpe incerta in iudicio petuntur, vt *hic* § indicat. Et ita hic non de officio iudicis *in genere*, ſed in prædictis actionibus agitur. Hac de cauſa HOTTOMANNVS *hunc* §. cum *priori* coniunxit, qui hic diuulſus eſt.

(*p*) His

Digitized by Google

poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat; etiam ſi de incerta quantitate (*p*) apud eum actum eſt.

Pœna pluris petitionis obtinet in non arbitrariis.

XXXIII. Si quis agens (*q*), intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, *cauſa cadebat*, id eſt, rem amittebat;

ita ferat ſententiam, *quantum conſtiterit eum debere*: quoniam talis condemnatio, non finem controuerſiæ imponit, ſed alteri controverſiæ cauſam dat.

§. XXXIII. Admonendus eſt & actor, vt intentionem ſuam & actionem ita inſtituat, vt non amplius quam ſibi reuera debetur, petat. Nam ſi maiorem ſummam quam debetur, ea complexus fuerit, veluti, ſi cum decem deberentur, in quindecim egerit: non ſolum quinque, quæ non debebantur, non conſequetur, ſed etiam decem, quæ debentur, amittet. Eſt autem hic finis plus petitionis, falſa veris miſcere. Ac neque auxilio vllo juuatur, neque facile in inte-

(*p*) Hic quoque erat effectus *actionum arbitrariarum*, in quibus ex *natura rei* ſæpe incertum petebatur, veluti intereſſe, rationum redditio; aliæque ſimiles præſtationes, de quibus tamen iudex ſecundum *arbitrium boni viri* certam ferre debebat ſententiam, eaque determinare. Vnde CICERO *pro Q. Roſcio: iudicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ.* In hoc vſitata erat formula, *quanti ea res erit. l.* 18. *pr. d. dol. mal.* §. 2. *quib. mod. toll. oblig.* RAEVARD. ad *l.* 24. *d. reg. iur.*

(*q*) Actione *non arbitraria.* Ideo enim hanc Imperator addit obſeruationem, vt diſcrimen inter actiones *arbitrarias* & *non arbitrarias* oſtenderet, id quod etiam locus CICERONIS *ad* §. 1. *de action. cit. t.* adductus egregie illuſtrat: *ad iudicium*, ait, *hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantum, quantum poſtulauimus, conſequamur.* Erant autem actiones *non-arbitrariæ*, in quibus *certum* petebatur, indeque *condictiones certi* appellatæ ſunt *l* 9. *de reb cred. l.* 24. *eod.* Liquet id ipſum ex *l.* 1. *pr. d. interrog.* vbi ita: *Eſt interrogatio tunc neceſſaria, cum in perſonam ſit actio, & ita ſi* CERTVM PETETVR; *ne, dum ignoret actor, qua ex parte aduerſarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni ſentiat.* Vnde olim tam ſolliciti erant ICti, vtrum *condictio certi*, an alia actio competeret, *cit. l.* 24. & quid *certum* eſſet, determinabant. *l.* 16. *de reb. cred.* Inde formula communis: *ſi certum petetur, l.* 1. *pr. d. condict. tritic.* quæ ab initialibus edicti verbis deſumta erat, & huic pœnæ ſubiacebat; ſecus erat, ſi *incertum* petebatur. v. *l.* 76. § 1. *d. R. V. l.* 74. & *l.* 75. *d. V. obl.*

 (*r*) Vix

tebat: nec facile in integrum reſtituebatur a prætore (*r*), niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in aliis cauſis, cauſa cognita, ſuccurrebatur, ſi lapſus iuuentute fuerat; ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane, ſi tam *magna cauſa iuſti erroris* interueniebat, vt etiam conſtantiſſimus quisque labi poſſet, etiam maiori viginti quinque annis ſuccurrebatur: veluti, ſi quis totum legatum petierit, poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibusdam aliis legata data ſunt, quæ efficiebant, vt plus petiiſſe videretur petitor, quam dodrantem: atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. (*s*) Plus autem quatuor modis petitur: *re*, *tempore*, *loco*, & *cauſa*. *Re*: veluti, ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit, aut ſi is, cuius ex parte res eſt, totam eam, vel maiorem partem * ſuam

* ex parte

integrum reſtituitur, niſi forte minor ſit viginti quinque annis. Nam adulto ſicut in aliis cauſis, prætor cauſa cognita, & comperto, eum lubrico iuuentutis circumſcriptum fuiſſe, ſuccurrit: ita & hic ſubuenire ſolet. Quin etiam interdum & maioribus in integrum reſtitutio datur, cum ſcilicet tam magna & iuſta cauſa occaſionem errori dedit, vt & vir admodum prudens decipi potuerit. Veluti in hac ſpecie. Quidam decedens & relinquens quadringentos aureos in bonis, heredem me inſtituit: legauit autem Primo centum aureos, & Secundo item centum: cum vero a teſtamento ſuperuixiſſet, ſcripſit & codicillum, quo Tertio & Quarto ſingulis centenos aureos reliquit. Sciendum eſt autem legata quæ ſupra dodrantem relicta ſunt, ipſo iure per legem Falcidiam minui, & in eam cauſam cadere, quaſi nihil relictum fuiſſet. Si igitur poſt teſtatoris obitum apertum ſit teſtamentum, & celati fuerint codicilli, nec quisquam legatariorum codicillos eſſe factos ſciuerit: ac deinde hereditate a me adita venerit Primus, non ignarus quadringentos aureos eſſe in hereditate, & ſolum ducentos eſſe

(*r*) Vix probabile eſt, quod BAEVARD. *lib.* 3. *var. cit.* putat, rigorem iuris antiqui deberi iuri prætorio, quod potius remedium contra illud introduxit. Potius ex *XII. tabb.* & *iure formulario* inde deſumto id repetendum. Inde receptæ erant interrogationes in iure a creditoribus inſtituendæ, vt conſtaret, pro qua parte quis heres eſſet. *l.* 1. *d. interrog.*

(*s*) Et quidem ipſo iure, *l.* 37. §. 5. *ad L. Falcid.* quo ipſo fiebat, vt *ſtricto iure* plus petere crederetur.

(*t*) Ma-

Digitized by Google

ſuam eſſe intenderit. *Tempore*: veluti, ſi quis ante diem vel ante conditionem (*t*) petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſoluit, quam ſoluere deberet, minus ſoluere intelligitur; eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. *Loco* plus petitur: veluti, quum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit *ſine commemoratione illius loci* (*u*), in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes*? Romæ pure intendat: *ſibi dari oportere*. Ideo autem plus petere intelligitur, quia vtilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei *pura intentione* (*x*). Propter quam cau-

eſſe in legata exhauſtos exiſtimans, atque ita ratus me non ſolum quadrantem habere, verum etiam vltra quadrantem, mecum ad centum aureos egerit, hoc eſt, totum legatum petens: ac medio tempore prolati fuerint codicilli, quibus Tertio & Quarto legati erant ducenti aurei, aut etiam pars eorum, qui Primo legati fuerant, ademta: & ita conſtiterit, Primum in maiorem ſummam, quam reuera debebam, mecum egiſſe: propter iuſtiſſimam erroris cauſam, venia ei dabitur, & ſeptuaginta quinque aureos conſequetur: nec nocebit, quod cum ſeptuaginta quinque petere deberet, centum petierit. Plus petitio autem quatuor modis committitur, re, tempore, loco, cauſa. Re, veluti, ſi quis pro decem aureis, qui ipſi debentur, viginti petat. Aut ſi fundum, quem tu tenes, cuiusque ex parte dimidia dominus ſum, per actionem in rem ita petam, quod dicam eum totum

(*t*) Magna tamen olim erat diuerſitas, vtrum quis *ante diem* an vero *ante conditionem* ageret: qui ante diem agebat, cauſa cadebat, nec poſt tempus olim agere poterat. §. 10 *de exception.* Qui *ante conditionem* agebat, nihil agebat, & conditione exiſtente, adhuc agere poterat, *l.* 21. *de ſolut.* Quod enim in diem debetur: reuera ſtatim debetur, & ſic actor plus petit: §. 2. *de verborum oblig.* neutiquam vero quod ſub conditione debetur, §. 4. *eodem.* adeoque reuera *nulliter* agit.

(*u*) Si ſub commemoratione illius loci, quo dari debuit, alibi petebat, agebat actione *arbitraria*, *de eo quod certo loco*, quæ propter negotia *ſtricti iuris* introduci debuit. Vnde hic mentio *ſtipulationis* fit.

(*x*) Seu potius *formula pura*, ex ipſa ſtipulatione formata. Neque enim ex *ſtipulatu* alibi, quam ſecundum verba *in loco promiſſo* agi poterat. Si formulam *arbitrariæ actionis* adhibebat, vel ideo plus haud petebat, quia iudicis arbitrio committebat, quanti ratione eius, quod intereſt, reo præſtandum eſſet.

 (*y*) Quia

cauſam alio loco petenti *arbitraria actio* (*y*) proponitur, in qua ſcilicet ratio habetur vtilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolueret, quo ſe ſoluturum ſpopondit. * Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxime inuenitur, veluti vino, oleo, frumento; quæ per ſingulas regiones diuerſa habent pretia (*z*). Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eisdem vſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, i. e. ** eo loco petat, in quo, vt ſibi detur, ſtipulatus eſt, *pura actione*, recte agit, idque etiam prætor monſtrat: ſcilicet, quia vtilitas ſoluendi ſalua

* ſoluere debet ** ſi

tum meum eſſe, aut certe dominum me eius eſſe pro duabus partibus e tribus. Tempore plus peto, veluti, ſi quod in diem, aut ſub conditione mihi debetur, antequam dies venerit, aut conditio exſtiterit, petam. Quemadmodum enim is, qui tardius, id eſt, poſt tempus ſoluit, minus ſoluere videtur: ita & is, qui ante tempus petit, plus petit. Loco plus petitur, veluti, ſi id quod mihi certo loco ſoluendum eſt, alio loco petam, ſine commemoratione illius loci, in quo id ſoluendum erat. Vt in hac ſpecie. Ita ſum a te ſtipulatus: *Epheſi centum aureos mihi dare ſpondes?* quantum ad ius ciuile pertinet, alio loco id a te petere non poſſum, quam Epheſi. Nam ſi extra Epheſum petam, loco videor plus petere. Si enim Romæ te inuenero, pureque tecum egero, id eſt, nulla facta Epheſi mentione, plus petitio inducitur. Verum quoniam eueniebat, vt nunquam a te petere liceret, quod ita promiſſum eſſet: propterea quod tu nunquam Epheſum venires; neque ego tecum agere poſſem, primo non Epheſi, quoniam nunquam illic inuenireris; deinde nec extra Epheſum propter plus petitionem: eiusce rei gratia hanc agendi rationem prætor excogitauit. Liberum enim mihi fecit, vt & extra Epheſum tecum agerem, dummodo Epheſi mentionem facerem, & ita plus petitionem effugerem. Nam ſi ita tecum Romæ egero: *Si paret aduerſarium centum mihi aureos Epheſi dare oportere*, plus petere non videbor.

(*y*) Qua aliquando vel minoris fit condemnatio, quam intentatum eſt, vel maioris pecuniæ, *l. 2. pr. de eo quod certo loc.* id quod iuxta CICERONEM *eſt. l.* eſt ordinarium κριτήριον actionis arbitrariæ.

(*z*) *Nec enim tantidem Romæ & in Hiſpania oleum æſtimabitur*, ait PAVLVS in *l. 63. in f. ad L. Falcid.* nec frumentum vbique vnius eiusdemque eſt æſtimationis.

(*a*) Niſi

ſalua eſt promiſſori. Huic autem, qui *loco* plus petere intelligitur, proximus eſt, * qui *cauſa* plus petit, vt ecce ſi quis ita a te ſtipuletur, aut *hominem Stichum*, *aut decem aureos dare ſpondes*? deinde alterum petat: veluti, hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere ſtipulationis *promiſſoris* eſt electio, (*a*) vtrum pecuniam an hominem

* is

bor. Sin vero pure egero, id eſt, nulla Epheſi mentione facta, haud dubie incurret ratio plus petitionis: quoniam id quod rei intereſt, & emolumentum quod haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, auferre ei videor. Interdum enim euenit, vt Epheſi ſit ei facile pecuniam ſoluere, & extra Epheſum difficillimum. Neque vero in centum aureos, quos promiſit, condemnari eum extra Epheſum oportet. Nam de centum illis aureis deduci debet omne id, in quo læditur extra Epheſum ſoluendo. Forte enim Romæ coactus debitum ſoluere viginti aureos impendit contrahendis nummis, quos mihi dari oportet, atque ideo non in centum aureos condemnatur, ſed in octoginta. Cum autem nullam Epheſi in intentione mentionem faciens, extra Epheſum litem moueo: quoniam tunc omnino id ago ac ſtudeo, vt in centum aureos ſequatur condemnatio, (nam pura intentio eius, quod intereſt, rationem intercipit) ob eam rem plus petere videor. Id autem quod eius intereſt, atque vtilitas hæc maximam plerumque in mercibus vendendis differentiam recipit: vt in vino, frumento, oleo, quæ per ſingulas regiones diuerſa habent pretia. Nam ſi Romæ quis centum aureos a me petat, & ita merces, quas habeo, cogar diuendere, interdum centum ſolum aureos conſequar: quas ſi Epheſi venderem, centum viginti aureos poſſim conſequi. At neque hiſce tantum in rebus, verum in ipſis quoque pecuniis eius quod intereſt, ratio ex varietate regionum habenda eſt. Quoniam non in omnibus

(*a*) Niſi aliunde conſtet, alternatiuam præſtationem ſolummodo fauorem creditoris reſpicere, vt contingit 1) in *pœnali ſtipulatione*, quæ quodammodo *ſtipulationem alternatiuam* inducit; 2) ſi creditori expreſſe electio reſeruata, quo caſu alterutrum petere poteſt: *l. 11. pr. D. V. obl.* 3) ſi *ex accidente* creditor fiat is, qui antea erat debitor; vtpote ſi quis, quod *disiunctiue* debebat, per errorem *coniunctim* ſoluerit, alterutrum repetere poteſt, & ita *electionem repetendi* habet, qui ante ſolutionem habebat *electionem ſoluendi. l. pen. C. de condict. indeb.*

 (*aa*) Cam-

nem ſoluere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum *ſibi dari oportere* intendit, eripit electionem aduerſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, aduerſarii vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt actio, vt * quis intendat, *hominem Stichum*, *aut aureos decem ſibi dari oportere*, id eſt, vt eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis *generaliter* hominem ſtipulatus ſit, & *ſpecialiter* Stichum petat: aut *generaliter* vinum ſtipulatus ſit, & *ſpecialiter* Campanum (*aa*) petat: aut *generaliter* purpuram ſtipulatus ſit, deinde *ſpeciali-*

* ſi

bus regionibus eadem eſt ratio credendi ſub vſuris. Nam Romæ, cum multi ſint ibi qui fœnus exercent, interdum is, qui ſub vſuris mihi credidit, quartam centeſimæ partem, ſiue quadrantes vſuras petet, quæ res annuatim colligit ternos aureos in centenos. In prouincia vero, vbi non magnus eſt eorum numerus, qui ſub vſuris credunt, vſurarum nomine fortaſſe ei, a quo mutuum ſumſi, quod tibi ſoluerem, dimidium centeſimæ præſtabo, hoc eſt, ſenos aureos quotannis in centenos. Itaque & ex ratione vſurarum adfert diuerſitas regionis, quod cuiusque interſit. Quapropter, ſi extra Epheſum egero, neceſſe erit, vt & Epheſi mentionem faciam, quo ratio eius, quod intereſt, haberi poſſit. Quod ſi contingat, vt tu promiſſor Epheſi deprehendaris, pura intentione tecum agendum eſt. Nam qui Epheſi agit loci mentionem facere non cogitur. Quoniam tantundem præſtat litem in loco mouere, quantum nominatim loci mentionem facere. Nec dubium eſt, quin iudicio Epheſi inſtituto, & eius, quod intereſt, ratio ex loco ducenda ſit. Ei qui plus loco petit, ſimilis eſt is, qui cauſa plus petit. Et quomodo ſit, vt quis cauſa plus petat? Id contingit in alternatione. Alternatio autem eſt ὁ ἐπαμφοτερισμὸς, vt Græci dicunt, id eſt, quæ ex diſiunctione dubiam habet præſtationem, & ancipitem exactionem: veluti, ſtipulatus ſum a te, *Hominem Stichum, aut decem aureos mihi dare ſpondes?* Et deinde omiſſa alternatione, decem aureos petii: cauſa plus peto, quoniam electionem, quam natura ſtipulationis præbet, tibi adimo. Is enim, a quo ita quis ſtipulatus eſt, *decem aureos, aut hominem Stichum*

(*aa*) Campanum vinum *peſſimum* eſſe, THEOPHILVS per errorem dixit, vt docent COLER. *in parerg.* c. 24. & FOERSTER. *lib.* 1. *d. iur. interpr.* c. 8.

(*b*) Hu:

cialiter Tyriam petat; plus petere intelligitur, quia electionem aduerſario tollit, cui *ſtipulationis iure* liberum fuerit, aliud ſoluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, vt promiſſori facilius ſit illud ſoluere, quod maioris pretii eſt.

Sed hæc quidem antea in vſu fuerant: poſtea vero lex ZENONIANA & noſtra rem coarctauit. * Et ſi quidem *tempore* plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, ZENONIS diuinæ ** memoriæ loquitur conſtitutio (*b*). Sin autem *quantitate* vel *alio modo* plus fuerit petitum; in omne, ſi quod forte damnum (*c*) ex hac cauſa acci-

* coercuit ** diuæ

Stichum mihi dare ſpondes? poteſtatem habet, vtrum velit, ſoluendi. Qui igitur, vel decem aureos tantum, vel ſolum hominem petit, electionem ſoluendi aufert, eoque modo ſuam quidem conditionem meliorem, eius vero a quo petit, deteriorem facit. Quoniam interdum difficilior eſt decem aureorum ſolutio, quam hominis. In hoc igitur læditur, quod electionem non habeat. Quapropter ita formanda eſt actio, vt & ſtipulatio concepta eſt. Vt ecce ita dicam. *Si paret aduerſarium Stichum, aut decem aureos dare oportere.* Sed & ſi quis generaliter ſeruum ſtipulatus ſit, & deinde Stichum ſpecialiter petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & poſtea ſpecialiter Campanum petat: aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat, plus petit: quoniam electionem aduerſarii, quam natura ſtipulationis ei dederat, tollit. Ei enim, qui generaliter ſeruum, vinum, vel purpuram promiſit, liberum eſt, quocunque id ex loco acceptum, ſoluere. Plus dico, licet quod alter petit, viliſſimum ſit, nihilominus & ita actor plus petit. Nam interdum accidit, vt eius, quod vile habetur, ſolutio difficilior ſit ei, a quo petitur: veluti, exempli gratia vinum Campanum, omnium peſſimum eſt. Si igitur vinum generaliter ſtipulatus, Campanum ſpecialiter petam, plus peto: quod illi a quo petitur, aliquando facilius ſit vinum etiam melius ſoluere, quam Campanum: quod vinum Campanum non habeat. Sed hoc quidem ius plus petitionum olim in vſu fuerat

(*b*) Huius tenorem Imperator infra §. 10. *de except.* plenius refert.

(*c*) Et ſic, qui non recte egit, condemnandus in expenſas, quas alteri cauſauit; quin etiam ſi *tempore*, *loco*, vel *modo* plus petitum fuerit, abſoluendus reus ab inſtantia.

(*d*) Et

Digitized by Google

acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa *tripli* condemnatioae, ſicut ſupra diximus, puniatur.

Minor ſumma ſine periculo petitur.

XXXIV. Si minus intentione ſua * complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, ſi, quum ei decem aurei deberentur, quinque *ſibi dari oportere* intenderit, aut ſi, quum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam *ſuam eſſe*, petierit: ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium *eodem iudicio* ei condemnat ex conſtitutione (*d*) diuæ memoriæ ZENONIS.

Item aliud pro alio.

XXXV. Si quis *aliud* pro *alio* intenderit, nihil eum periclitari

* in intentionem ſuam

fuerat. Poſtea autem conſtitutio Zenonis diuæ memoriæ, nec non Imperatoris noſtri rem totam in anguſtum contraxit. Et ſi quidem tempore plus petitum fuerit, ſecundum ea, quæ diui Zenonis conſtitutione tradita ſunt, iudex rem definire debebit. Quod ſi quantitate; vel quo alio modo plus petitum fuerit, & damnum aliquod ex ea re fecerit is a quo petitur, veluti ſi maiores datæ ſunt ſportulæ (vt & prædictum a nobis eſt) in triplum eius, in quo ſecus ac debuit, reus læſus fuerit, actor condemnandus eſt.

§. XXXIV. Quidam cum mecum experiretur, minus petiit. Nam cum decem ei deberem, quinque ſibi dari intendit. Aut cum fundi, quem ego tenebam, in ſolidum dominus eſſet, ad partem eius dimidiam petiit. Nullum ex ea re periculum ei imminet: quia nihilominus in reliquam quantitatem iudex me in eodem iudicio condemnat: quemadmodum iam relata Zenonis conſtitutione cautum eſt.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio errans petiit, error hic ei fraudi non erit. Nam in eodem indicio, cognita veritate errorem ſuum corrigere poteſt. Duobus autem modis fit, vt quis aliud pro alio

(*d*) Et ſic ex *nouo iure*, abrogatis formulis. Iure veteri non idem licuiſſe, vel inde liquet, quia iudicis pedanei poteſtas certis, quos excedere non poterat, limitibus erat circumſcripta, ex *formula* eidem præſcripta; quæ ex *petito* actoris formabatur. Inde IAVOLENVS in *l.* 18. *comm. diuid. vltra id, quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt.*

(*e*) Ad

tari (*e*) placet: ſed *in eodem iudicio*, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur (*f*) veluti, ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut, ſi quis *ex teſtamento* dari ſibi oportere intenderit, quod *ex ſtipulatu* debetur.

De peculio ſi agitur, plus non petitur.

XXXVI. Sunt praeterea quaedam actiones quibus non ſemper *ſolidum*, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus (*g*): vt ecce, ſi in peculium filii ſeruitute

alio petat: aut re ſcilicet, aut cauſa. Re, veluti cui homo Stichus debebatur, Erotem petiit. Cauſa, vt cum aliam pro alia actionem quis mouit. Cum enim ex teſtamento agere deberet, ex ſtipulatu egit: aut etiam ex contrario.

§. XXXVI. Eſt & alia actionum diuiſio. Quaedam enim ſunt actiones, quibus non ſolidum quod nobis debetur, ſemper conſequimur,

(*e*) Ad illuſtrationem doctrinae de *plus petitione* hoc addit, inquiritque, an periculum amiſſionis cauſae hic adſit: vt in *plus petitione*, quia etiam hic *non*, *recte* agitur? Verum, abrogatis formulis, nullum amplius periculum imminebat. Omnino iure veteri, teſte CICERONE *lib. 1. ad Herenn. cauſa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit.*

(*f*) Tum ſi *obiectum litis mutandum*, quod *emendare* libellum dicunt, tum ſi *genus actionis*, quod *mutationem libelli* vocant, vt ſubiecta exempla docent. Vtrumque fieri poſſe ante *L. C.* expeditum eſt, per *l. 3. C de edend.* an vero poſt *L. C.*, dubium. Ait quidem Imperator: *in eodem iudicio*, vbi per *iudicium* ex ſtylo ICtorum antiquo *litis conteſtationem* intelligunt. Aſt tempore IVSTINIANI *iudicis pedanei* nullus amplius vſus erat, nec *iudicium* id denotare poterat, quod coram iudice pedaneo fiebat. Videtur ergo Imperator, de *foro eodem* hic loqui, non de eodem proceſſu praeciſe, ſi litis conteſtatio iam facta eſt. Nam olim ſane, vt optime docet HVBERVS *ad h. t.* §. 35, iudex pedaneus a formula recedere non poterat, maxime ſi genus agendi mutaretur, quod totum proceſſum alterare poterat. Nec iure nouo indiſtincte ſine *nouo proceſſu* id permiſſum, ſed in *hoc* §. tantum dicitur, *quod* id permiſſum, non *quatenus* & *quomodo* permiſſum ſit.

(*g*) Interim tamen plus haud petit, qui petit id, quod ſibi debetur: quod *ſolidum* actor haud conſequatur, id fit *ex accidente*, in ſpeciebus adductis; ſufficit enim, quod actor ius *ſolidum* petendi habeat, licet *executio* poſtea contra reum in ſolidum fieri nequeat. Vnde propter doctrinam de *plus petitione* ſequentia adiecta ſunt.

Qq qq (*h*) Li-

uiue agamus. Nam, ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, *in ſolidum* dominus paterue *condemnatur:* ſi vero minus inueniatur, eatenus *condemnat* (*b*) iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem *peculium* intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

Item ſi beneficium competentiæ locum habet.

XXXVII. Item, ſi *de dote* in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, *quatenus facere poſſit*, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. (*i*) Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, *in ſolidum* damnatur: ſin minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter *retentionem* quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, mari-

---

mur, ſed alias minus. Veluti, ſi tecum agam de peculio, ob filium ſeruumue tuum, in decem aureos. Nam ſi peculium locuples eſt, decem aureos conſequor. Sin autem ea, quæ in peculio ſunt, quinque tantum aureis valent, in ſolis quinque pater dominusue condemnatur. Quemadmodum autem peculium intelligendum ſit, infra latius diſcemus.

§. XXXVII. Præter actionem de peculio eſt & alia actio, quæ non ſemper in ſolidum condemnationem habet. Nam ſi dotem ab vxore mea accepero, & matrimonium ſemel conſtitutum, deinde ſolutum fuerit: illa mecum ad repetitionem dotis ex ſtipulatu agens, ſolidum ſane conſecutura non eſt, ſed quatenus facultates meæ patiuntur. Et ſi quidem concurrat quantitas bonorum meorum cum quantitate dotis, ſolidum mulier conſecutura eſt. Sin vero, cum dos centum aureorum eſſet, facultates meæ tantum quinquaginta colligant, in quinquaginta condemnabor. Eatenus enim facere poſſum. Interdum quoque & ſi poſſim facere, non tamen mulier ſolidam dotem conſecutura eſt, quoniam ei obſtat retentio, quæ dotis quantitatem minu-

---

(*b*) Licet *totum* petierit debitum actor; quatenus enim condemnandus ſit, ad *officium iudicis* ſpectat: ad *ius actoris* vero, quid petere poſſit, vnice referri debet.

(*i*) Ergo non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed ipſarum perſonarum ratio habenda eſt, ne egeant, vt dicitur in *l.* 173. *de R. I.* quem in finem *iuratam ſpecificationem* edere tenetur reus, ſi ad hoc beneficium prouocat, quo ipſo tamen rurſus actor *ſolidum* petere haud impeditur, nec plus petere credendus eſt.

(*k*) De

marito quaſi *retentio* conceſſa eſt, quia *ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur* (*k*), ſicut ex latioribus digeſtorum libris cognoſcere licet.

XXXVIII. Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronoue agat, item, ſi ſocius cum ſocio iudicio ſocietatis (*l*) agat: non plus actor conſequitur, quam aduerſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur. (*m*)

Vel

minuit. Nam ſi mihi res in dotem datæ ſint, quæ mille aureis valeant, & centum aureos in illas impendero, ac deinde ſoluto matrimonio, ſumma mille aureorum a me petatur: poſſum obiicere, & dicere, *ſumtum centum aureorum me feciſſe in ædes, aut fundos mihi in dotem datos.* Et quoniam huiusmodi impenſæ ipſo iure dotem minuunt, non in mille aureos condemnabor, ſed tantum in nongentos: dum neceſſariæ fuerint impenſæ, id eſt, quas facere neceſſe fuerit, quoniam forte futurum fuerit, vt ædes collaberentur, niſi in refectionem earum ſumtus centum aureorum factus fuiſſet. Et ideo hac retentione vtar, quæ dicitur ob impenſas. Verum hæc omnia perfectius ex libris Digeſtorum diſcere poſſibile eſt.

§. XXXVIII. Si quis cum emancipatus eſſet ſcilicet, aut libertus, cum patre patronoue ſuo quacunque actione egerit, aut ſi ſocius cum ſocio actione pro ſocio, eatenus is, quo cum agitur, aduerſario ſuo condemnabitur, quatenus facultates eius patiuntur. Idem eſt, ſi cui donandi animo centum aureos dare promiſerim. Neque enim in amplius ei condemnabor, quam in quantum facere poſſum.

§. XXXIX.

(*k*) De hac ſententia olim contendiſſe ICtos, docent *l.* 56. §. 3. *de iur. dot.* & *l* 5. *d. impenſ. in rem dot. fact.* Si enim *proprio ſenſu* fundus dotalis ob impenſas neceſſarias minueretur, plus petere videbatur mulier, ſi *integrum fundum* repeteret, adeoque periculum amittendæ cauſæ ſuberat. Hac de cauſa ſententiam hanc, quæ inter ICtos decantata erat, ita declarandam cenſuere, ne vxor plus petere videretur, ſed vt marito *ius retentionis* eo nomine concederetur, donec de impenſis ei ſatisfuerit factum. In *pecunia* poteſt facilius *ipſo iure* deminutio fieri, ob compenſationem, vt dicitur in *c. l* 5.

(*l*) Ob *debita ſocietatis*, non alia; *l* 63. §. 3 *pro ſoc* modo reus quoque non ex dolo conueniatur, *nec enim æquum eſt, dolum ſuum quemquam releuare. l. c* §. 7.

(*m*) Hoc caſu deducendum ante omnia eſt æs alienum, quo deducto, videndum, quid facere poſſit ex reli-

que

Vel compenſationis exceptio.

XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt minus quisque conſequatur, quam ei debeatur. Nam *ex bono & æquo* (*n*), habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet: poterit index in reliquum eum, eum quo actum eſt, condemnare; ſicut iam dictum eſt.

Vel ſi quis bonis ceſſit.

XL. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, (*o*) ſi

§. XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt non ſolidum actor conſequatur, quod petere tentat. Nam ſi decem aureos a me petat, cum mihi inuicem tres aureos debeat, in ſeptem condemnabor, quemadmodum & iam dictum eſt. Ideo autem dixi, plerumque, quia, ſi certum ac liquidum non ſit, quod compenſationis gratia obiicitur, nihilominus actor totum quod ſibi debetur, repetet.

§. LX. Titius graui ære alieno conflato, multis creditoribus obno-

quo, qui ex ſua liberalitate conuenitur. *l.* 19. §. 1. *de re iud.* In reliquis etiam, non deducto ære alieno *l.* 16. *ſeqq. eod.* Neutiquam vero hoc beneficium ad alios, vt aduocatos, doctores, clericos &c. extendi debet, cum quod contra iuris rationem receptum eſt, non ſit producendum ad conſequentias. *l.* 141. *d. R. I.*

(*n*) Hic maior ratio dubitandi adeſſe videbatur, annon actor plus peteret, quia compenſatio *ipſo iure* tollebat debitum pro rata mutui & liquidi debiti, adeoque qui totum debitum petebat, male agere videbatur, vt dicitur in *l.* 4. *de compenſat.* Sed ratio decidendi erat, quod *ex æquo & bono* iudex reum in reliquum condemnet, contra ſtrictam iuris rationem, qua plus petiſſe videbatur. Neque enim ſemper conſtare poterat, an compenſabile debitum ita qualificatum eſſet, vt *ipſo iure* ius actoris minuiſſet. Hunc enim ſenſum imperatoris eſſe, ſubſequentia verba clare euincunt.

(*o*) Qui *bonis cedebat*, æs alienum in iure profitebatur, omnibus creditoribus ad hunc actum citatis. *l. f. C. qui bon. ced.* E contrario *foro cedere* dicitur, qui ſolum vertit, & iudicio pronocatus lautat, nec comparet, cuius bona itidem poſt immiſſionem vendebantur. Hi nullo, illi maiore fauore digni erant. Horum bona nomine ipſorum debitorum vendebantur, quod ignominioſum, §. I. *l. quib ex cauſ. manum. non lic.* illorum nomine creditorum, ſimulque pœna carceris ceſſabat.

(*q*) Re-

ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, *quod facere poteſt*, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

TITVLVS. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Ex contractu alterius conueniuntur, qui ad illum concurrunt.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias ſeruorumque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine (*p*) in parentes

obnoxius erat. Cum creditores eum vrgerent, & quod ſibi debebatur, peterent, bonis ſuis ceſſit, quia par ſoluendo non eſſet. Si contingat poſtea, Titium alia bona acquirere, quæ dignum emolumentum habeant, poterunt creditores, quibus nondum plene ſatisfactum fuerit, reliquas ſummas petere. Et condemnabitur eis, non quidem in ſolidum, ſed quantum facere poteſt. Nam inhumanum viſum eſt, eum qui fortunis omnibus exutus ſit, in ſolidum condemnari.

TITVLVS VII.

MEntionem ſupra habuimus actionis de peculio, qua in peculium ſerui, aut filiifamilias aduerſus patrem, aut dominum agitur. Neceſſe eſt igitur & de ea dicere: nam in hoc tempus tractatum eius reiecimus

(*p*) Regulariter ex contractu alterius nemo obligatur: *l. 11. d. obl. & act.* per *indirectum* tamen contingit, vt quis ex contractu alterius obligetur, quando *ſua voluntate* ſpeciatim ad contractum concurrit, quia ex hac etiam alterius actio mihi imputari poteſt. Quia vero formulæ vulgatæ ad hos caſus non quadrabant, quibus ICti olim amare inhærebant, prætor has actiones *ex æquitate* introduxit. Reuera tamen ſunt illæ ipſæ actiones, quæ ex contractibus fluunt, & tantum extenduntur ad eos, qui ad eum contractum concurrunt. Inde hanc nouam accipiunt qualitatem, quod actor, ex *edicto Prætoris* agens duo hic probare debeat: 1) ipſum *contractum*: 2) *concurſum* rei ad con-

rentes dominosue dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere iura ſeruantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam *ſerui* dominique, idem * intellecturi de *liberis* quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam, ſi quid in his proprie ſeruetur, ſeparatim oſtendemus.

(7 1) *in actione quod iuſſu*,

I. Si igitur *iuſſu* domini cum ſeruo negotium geſtum erit: (*q*) in *ſolidum* prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

s) De

* eadem

cimus ac diſtulimus. Sed & de aliis actionibus, quibus ſeruorum filiorumue familias gratia cum patribus ac dominis agitur, diligentius diſſerere oportet. Sed quia ſiue cum filiofamilias, ſiue cum ſeruo negotium geſtum fuerit, eadem pene iura ſeruantur, ne cui loquax aut verboſus videar infinitis diſputationibus vtendo, verba tantum facturus ſum de his, quæ cum ſeruis geruntur, & de actionibus quibus cum domino agitur. Eadem enim & in filio dici intelligemus, & in patre, qui illum in poteſtate habet. Quod ſi quid in his proprie obſeruetur, id ſeparatim oſtendemus.

§. I. Eſt igitur cum domino actio quod iuſſu, qua de negotiis cum ſeruo geſtis agitur. Nam ſi iuſſu domini ſeruus mecum contraxerit, & mihi obligatus fuerit, habebo cum ipſo domino actionem quod iuſſu. Nam quodammodo cum eo contrahere, & fidem eius ſequi videor ob iuſſum, quem ſeruo fecerit. Hæc autem actio quod iuſſu in ſolidum habet condemnationem.

§. II.

contractum tertii, a quo *concurſu* etiam ſpeciatim denominantur. Indicat vero §. *vlt.* ICtos tandem ex *interpretatione per æquitatem* conſtituiſſe, directo etiam ex contractu, citra formulam prætoriam agi poſſe, quod ius ſub imperatoribus demum introductum. Inde triplex huius doctrinæ epocha notanda. Prima eſt *iuris antiqui*, quo ex contractu alterius contra *concurrentem* agi non potuit. Altera *iuris prætorii*, quod ius vetus emendauit. Tertia *iuris noui* ſubimperatoribus introducti; reſtituta humaniore iuriſprudentia.

(*q*) Et quidem in peculio ſerui: ſi dominus pecuniam mutuam accepturus iuſſerit ſeruo numerari, directo cum domino, qui hic contraxit, agitur, non actione *quod iuſſu*, *l.* 5. *pr. quod iuſſu*, quæ a formula ita dicta eſt: *Si paret, Titium Dauo iuſſu domini centum mutuo dediſſe &c.*

(*s*) Fun-

2) *De exercitoria, & inſtitoria actione.*

II. Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera *exercitoria*, altera *inſtitoria* appellatur. *Exercitoria* tunc habet locum, cum quis ſeruum ſuum *magiſtrum* naui præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui *præpoſitus* (r) erit, contractum fuerit. Ideo autem *exercitoria* vocatur, quia *exercitor* is appellatur, *ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet*. *Inſtitoria* tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi (s) ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *inſtitoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *inſtitores* vocan-

§. II. Ad exemplum actionis quod iuſſu, & alias duas actiones, quæ & ipſæ condemnationem habent in ſolidum, prætor pollicitus eſt: quarum vna exercitoria & altera inſtitoria vocatur. Exercitoria autem tunc locum habet, cum quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuit, & aliquid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contractum eſt. Namque in hac ſpecie in ſolidum cum domino habebo actionem exercitoriam. Ideo autem dicta eſt exercitoria, quia exercitor is vocatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus redit. Inſtitoria vero tunc locum habet, cum quis tabernæ forſitan, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuit. Nam ſi quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contractum fuerit, in ſolidum dominus actione inſtitoria tenebitur. Ideo autem appellata eſt inſtitoria, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Eſt autem his actionibus, inſtitoriæ & exercitoriæ, locus, etſi quis liberam perſonam, aut alienum hominem naui, tabernæ, aut cuicunque negotiationi præpoſuerit. Nam & hic ratio

(r) Fundamentum ergo huius actionis eſt *præpoſitio*, qua præponens concurrit ad contractum magiſtri nauis, ſecundum leges præpoſitionis initum. *l. 1. §. 7 d exercit. act.* Quodſi magiſter eſt *libera perſona*, hic quoque ex ſuo contractu obligatur, quatenus adhuc illud officium gerit. Hinc creditori electio eſt, vtrum *exercitorem* an *magiſtrum* conuenire malit, *l. 1. §. 17. eod.* illum quidem actione *honoraria*, hunc *ciuili*. *l. 5. §. 1. eod.*

(s) Et quidem *vniuerſaliter*, ſeu vt *negotiatio principaliter eius directioni ſit commiſſa*. Non enim ſunt inſtitores, quorum opera vel *inſtitor*, vel ipſe *dominus* in negotiatione tantum vtitur.

(*) Aequum

vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio (*t*) etiam eo caſu interueniebat.

3) *De tributoria.*

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque ſi ſeruus in *peculiari merce*, ſciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, diſtribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipſi domino diſtributionem prætor permittit. (*u*) Nam, ſi

ratio æquitatis aduerſus eum, qui præpoſuit, exercitoriam aut inſtitoriam actionem dat. Qui enim aliquem præponit, id clara & aperta voce dicere videtur: *Hunc ego præpoſui, qui volet, cum eo negotium gerito.*

§. III. Inuenit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Nam ſi ſeruus meus in mercibus peculiaribus negotietur, neque iubente me, neque præponente, ſed tamen ſciente, & non contradicente; & quid cum eo contractum fuerit: Prætor in hunc modum iis de rebus ius dicit. Nam ſi contigerit, vt is multis deberet, deberet item & mihi domino, (quod dixi debere, non ciuiliter, ſed naturaliter intelligendum eſt) ac ſeruus cum mercibus ſuis adfuerit: creditores præ-

(*t*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l.* 1. *pr. de inſtitor. act. pratori viſum eſt, ſicuti commoda ſentimus ex actu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum & conueniri.* E contrario ipſi præponentes ex contractu ſuorum præpoſitorum non agebant, ſed tantum magiſter, *l.* 1. §. 18. *d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Poſtea tamen etiam *actio vtilis*, ſine ceſſione, conceſſa eſt. *l.* 13. §. 35. *de act. emt. vend.*

(*u*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, cauſa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipſum dominum, ſi quid ei deberetur, & creditores ceteros *pro rata* fieret diſtributio. Hoc caſu vel ipſe dominus diſtribuebat merces, vel, eas creditoribus cedebat. *l.* 7. *pr. de trib. act.* Quodſi *dominus* inique diſtributionem feciſſet, tenebatur dominus *ex accidente* ex contractu ſerui.

(*x*) H. ei

ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

4) *De peculio*, & 5) *de in rem verſo.*

IV. Præterea introducta eſt actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* erit: vt quamuis *ſine voluntate domini* negotium geſtum erit (*y*), tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat *, quatenus peculium patitur. *In rem* autem domini *verſum* intelligitur, quicquid neceſſario (*z*) in rem eius

* is

Prætorem adibunt, qui dominum coget merces in medium proferre: & ſi quid ex mercibus venditum fuerit, pecuniam inde redactam pro rata inter ſe & ceteros creditores diſtribuere. Et ſi dominus, cui Prætor mercium diſtributionem permittit, aliquas ex his interuerterit, nec omnes in medium attulerit, & aliquis creditorum id moleſte ferens dixerit, minus mercium, quam ſeruus in negotiatione ſua habebat, in medium collatum eſſe, dabitur ei aduerſus dominum actio tributoria; per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre. Dicitur autem tributoria actio ab eo, quod eſt diſtribuere.

§. IV. Præter actiones iam relatas inuenit & Prætor actionem de peculio, & de in rem verſo, vt quamuis ſine voluntate domini negotium cum ſeruo geſtum fuerit, tamen ſiue quid in patrimonium domini impenſum ſit, id enim ſignificat verſum, in id totum condemnetur: ſiue verſum non ſit, ad finem peculii condemnetur. Porro in patrimonium domini verſum videtur, ſi quid neceſſario in res eius im-

(*y*) H. e. ſine *ſpeciali conſenſu & voluntate*, quæ in *iuſſu & præpoſitione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum ſerui, & quidem I) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium ſimul poteſtatem contrahendi ei dediſſe videretur: II) in actione *de in rem verſo*, quia ob hanc verſionem cum ipſo domino contractum videbatur, §. *vlt. h. t. l.* 1 *pr. d. in rem. verſo* & ſic *conſenſus* eius *præſumtus* aderat.

(*z*) Vel *vtiliter*: quicquid magis ad *voluptatem*, quam ad *vtilitatem* domini verſum eſt, non videtur verſum, niſi forſan *voluntas* domini *præſumta* adſit. *l.* 3. §. 4 *de in rem verſ.* Præterea quoque differentia conſtituenda eſt, vtrum *neceſſario* an *vtiliter* in rem verſum? nam illo caſu *conuentum & ſolidum*, hoc vero *verum* tantum pretium debetur. *l.* 5. *pr. de in rem verſ.*

(*a*) Si

eius impenderit ſeruus; veluti, ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ** ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. (*a*) Itaque, ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. (*b*) Ex quo ſcilicet

** eam

impenſum fuerit. Veluti mutuo accepto ſeruus meus creditores meos dimiſit: aut ædes ruinam minitantes fulſit: aut frumentum comparauit ad familiam meam exhibendam: aut fundum mihi, aliamue quam rem neceſſariam emit. Si decem igitur aureos a te mutuo ſumſit, & quinque creditori meo perſoluit, & alios quinque quomodo libet conſumſit, pro quinque, qui in rem meam verſi ſunt, in ſolidum condemnor: pro reliquis, qui pro me impenſi non ſunt, quatenus peculii quantitas producitur, teneor. Vnde apparet, quod ſi omnes decem aureos in rem meam impendit, omnes decem creditor a me repeter. Hæc enim actio de peculio vna quidem eſt actio, ſed duas habet condemnationes. Quoniam aut de peculio, aut de in rem verſo, actio intenditur, & condemnatio ſequitur. Iudex igitur, apud quem de peculio agitur, ante ſolet diſpicere, an quid in rem domini verſum ſit, & ſi quid verſum fuerit, in eam omnino ſummam dominum condemnat. Nec enim aliter ad æſtimationem peculii tranſibit, quam ſi nihil eorum, aut non omnia, quæ ſeruus mutuo ſumſit, in rem domini verſa impenſaque ſint. Cum dictum ſit de actione de peculio, dicamus quid ſit peculium. Et definitio peculii talis eſt: *Eſt naturale patrimonium ei, qui aliena in poteſtate eſt, conceſſum ac permiſſum voluntate patris, aut domini, deductis naturalibus debitis, quæ aut patri debentur, aut domino, & his, qui in eiusdem poteſtate ſunt.* Dixi, *naturale patrimonium*: quoniam iure ciuili qui in aliena poteſtate

(*a*) Si procurator domini vel negotiorum geſtor id fecerit, itidem *vtilis de in rem verſo actio* contra dominum datur. *l.* 7. §. 1. C. *quod cum eo qui in alien.* actor ſe primario fundabat in *verſione*, in ſubſidium vero in *peculio ſerui*, ſi forſan probari non poſſet, totum debitum in rem domini eſſe verſum, quod in *ſq. verſ. itaque* declaratur.

(*b*) Nam in actione contra dominum

(*c*) Ra-

licet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna ſit actio, (*c*) quæ *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* ſit, agitur; tamen duas habet condemnationes. (*d*) Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an *in rem domini verſum* ſit: nec aliter ad *peculii* æſtimationem tranſit, quam ſi aut

---

ſtate eſt, patrimonium habere non poteſt. Dixi, *ei qui aliena in poteſtate eſt, voluntate patris aut domini permiſſum ac conceſſum:* quia id demum peculium eſt, quod pater dominusue non ignorat. Nam ſi quid ſine voluntate ipſorum ſerui aut filii habuerint, id peculio annumerandum non eſt. Adieci, *deductis naturalibus debitis:* quoniam id proprie peculium eſt, quod his deductis, quæ naturaliter ab eo debentur, ſupereſt. Veluti, centum mihi aureos debet is, qui in poteſtate tua eſt: habetque peculium, quod prima facie trecentorum aureorum putatur eſſe. Sed is patri aut domino centum aureos debet, debetque itidem ei, qui in eiusdem poteſtate eſt, vt puta conſeruo, aut fratri ſuo: aut filius tuus debet ſeruo tuo, aut ſeruus tuus debet filio tuo, quem in poteſtate habes, quinquaginta aureos: pure videntur eſſe in peculio quinquaginta aurei. Interdum tamen id quod ei debetur, qui in eiusdem poteſtate eſt, non deducitur actione de peculio mota: veluti in hac ſpecie. Seruus tuus in peculio ſeruum habebat. Iurisprudentes autem primum illum ſeruum ordinarium vocant, ſerui autem ſeruum vicarium, quia vicem ipſius obtinet, hoc eſt, quemadmodum ordinarius, ſeruus eſt, ita & vicarius. In eiusdem itaque poteſtate ſunt. Seruus igitur tuus centum aureos mihi debebat. Habebat autem peculium centum quinquaginta aureorum: tanti

---

(*c*) Ratione *contractus* a ſeruo initi, ex quo *principaliter* agebatur contra dominum: ipſum fundamentum, quo dominus ad contractum ſerui concurrebat, multiplex & varium eſſe poterat; partim *peculium*, quod ſeruo conceſſerat; partim *verſio in rem domini*; partim *iuſſus ſpecialis* domini. Breuiter ex *diuerſis cauſis* poterat dominus concurrere ad *contractum* ſerui: ipſa *actio* tamen, quæ ex illo contractu naſcebatur, & contra dominum extendebatur, tantum *vna* erat, licet plures allegari poſſent cauſæ, quibus dominus ad hunc contractum concurrebat.

(*d*) Propter duplicem cauſam, quæ *concurrebat* ad contractum ſerui; pro ea parte, qua verſum erat, ex *verſione* condemnabatur: pro reliqua ex *peculio*, ſi ſufficiebat, quod fundamentum in *ſubſidium* ab actore allegabatur in libello.

(*e*) Do-

acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa *tripli* condemnatione, ſicut ſupra diximus, puniatur.

Minor ſumma ſine periculo petitur.

XXXIV. Si minus intentione ſua * complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat: veluti, ſi, quum ei decem aurei deberentur, quinque *ſibi dari oportere* intenderit, aut ſi, quum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam *ſuam eſſe*, petierit: ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium *eodem iudicio* ei condemnat ex conſtitutione (*d*) diuæ memoriæ ZENONIS.

Item aliud pro alio.

XXXV. Si quis *aliud* pro *alio* intenderit, nihil eum periclitari

* in intentionem ſuam

fuerat. Poſtea autem conſtitutio Zenonis diuæ memoriæ, nec non Imperatoris noſtri rem totam in anguſtum contraxit. Et ſi quidem tempore plus petitum fuerit, ſecundum ea, quæ diui Zenonis conſtitutione tradita ſunt, iudex rem definire debebit. Quod ſi quantitate; vel quo alio modo plus petitum fuerit, & damnum aliquod ex ea re fecerit is a quo petitur, veluti ſi maiores datæ ſunt ſportulæ (vt & prædictum a nobis eſt) in triplum eius, in quo ſecus ac debuit, reus læſus fuerit, actor condemnandus eſt.

§. XXXIV. Quidam cum mecum experiretur, minus petiit. Nam cum decem ei deberem, quinque ſibi dari intendit. Aut cum fundi, quem ego tenebam, in ſolidum dominus eſſet, ad partem eius dimidiam petiit. Nullum ex ea re periculum ei imminet: quia nihilominus in reliquam quantitatem iudex me in eodem iudicio condemnat: quemadmodum iam relata Zenonis conſtitutione cautum eſt.

§. XXXV. Si quis aliud pro alio errans petiit, error hic ei fraudi non erit. Nam in eodem iudicio, cognita veritate errorem ſuum corrigere poteſt. Duobus autem modis fit, vt quis aliud pro alio

(*d*) Et ſic ex *nouo iure*, abrogatis formulis. Iure veteri non idem licuiſſe, vel inde liquet, quia iudicis pedanei poteſtas certis, quos excedere non poterat, limitibus erat circumſcripta, ex *formula* eidem præſcripta: quæ ex *petito* actoris formabatur. Inde IAVOLENVS in *l.* 18. *comm. diuid. vltra id, quod in iudicium deductum eſt, excedere poteſtas iudicis non poteſt.*

(*e*) Ad

Digitized by Google

tari (*e*) placet: ſed *in eodem iudicio*, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur (*f*) veluti, ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut, ſi quis *ex teſtamento* dari ſibi oportere intenderit, quod *ex ſtipulatu* debetur.

De peculio ſi agitur, plus non petitur.

XXXVI. Sunt præterea quædam actiones quibus non ſemper *ſolidum*, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus (*g*): vt ecce, ſi in peculium filii ſeruitte

---

alio petat: aut re ſcilicet, aut cauſa. Re, veluti cui homo Stichus debebatur, Erotem petiit. Cauſa, vt cum aliam pro alia actionem quis monit. Cum enim ex teſtamento agere deberet, ex ſtipulatu egit: aut etiam ex contrario.

§. XXXVI. Eſt & alia actionum diuiſio. Quædam enim ſunt actiones, quibus non ſolidum quod nobis debetur, ſemper conſequimur,

---

(*e*) Ad illuſtrationem doctrinæ de *plus petitione* hoc addit, inquiritque, an periculum amiſſionis cauſæ hic adſit: vt in *plus petitione*, quia etiam hic *non recte* agitur? Verum, abrogatis formulis, nullum amplius periculum imminebat. Omnino iure veteri, teſte CICERONE *lib. I. ad Herenn. cauſa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit.*

(*f*) Tum ſi *obiectum litis mutandum*, quod *emendare* libellum dicunt, tum ſi *genus actionis*, quod *mutationem libelli* vocant, vt ſubiecta exempla docent. Vtrumque fieri poſſe ante *L. C.* expeditum eſt, per *l. 3. C de edend.* an vero poſt *L. C.*, dubium. Ait quidem Imperator: *in eodem iudicio*, vbi per *iudicium* ex ſtylo ICtorum antiquo *litis conteſtationem* intelligunt. Aſt tempore IVSTINIANI *iudicis pedanei* nullus amplius vſus erat, nec *iudicium* id denotare poterat, quod coram iudice pedaneo fiebat. Videtur ergo Imperator, de *foro eodem* hic loqui, non de eodem proceſſu præciſe, ſi litis conteſtatio iam facta eſt. Nam olim ſane, vt optime docet HVBERVS *ad h. t.* §. 35, iudex pedaneus a formula recedere non poterat, maxime ſi genus agendi mutaretur, quod totum proceſſum alterare poterat. Nec iure nouo indiſtincte ſine *nouo proceſſu* id permiſſum, ſed in *hoc* §. tantum dicitur, *quod* id permiſſum, non *quatenus* & *quomodo* permiſſum ſit.

(*g*) Interim tamen plus haud petit, qui petit id, quod ſibi debetur: quod *ſolidum* actor haud conſequatur, id fit *ex accidente*, in ſpeciebus adductis; ſufficit enim, quod actor ius *ſolidum* petendi habeat, licet *executio* poſtea contra reum in ſolidum fieri nequeat. Vnde propter doctrinam de *plus petitione* ſequentia adiecta ſunt.

uiue agamus. Nam, ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, *in ſolidum* dominus paterue *condemnatur:* ſi vero minus inueniatur, eatenus *condemnat* (*b*) iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem *peculium* intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

Item ſi beneficium competentiæ locum habet.

XXXVII. Item, ſi *de dote* in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, *quatenus facere poſſit*, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. (*i*) Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, *in ſolidum* damnatur: ſin minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter *retentionem* quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, mari-

---

mur, ſed alias minus. Veluti, ſi tecum agam de peculio, ob filium ſeruumue tuum, in decem aureos. Nam ſi peculium locuples eſt, decem aureos conſequor. Sin autem ea, quæ in peculio ſunt, quinque tantum aureis valent, in ſolis quinque pater dominusue condemnatur. Quemadmodum autem peculium intelligendum ſit, infra latius diſcemus.

§. XXXVII. Præter actionem de peculio eſt & alia actio, quæ non ſemper in ſolidum condemnationem habet. Nam ſi dotem ab vxore mea accepero, & matrimonium ſemel conſtitutum, deinde ſolutum fuerit: illa mecum ad repetitionem dotis ex ſtipulatu agens, ſolidum ſane conſecutura non eſt, ſed quatenus facultates meæ patiuntur. Et ſi quidem concurrat quantitas bonorum meorum cum quantitate dotis, ſolidum mulier conſecutura eſt. Sin vero, cum dos centum aureorum eſſet, facultates meæ tantum quinquaginta colligant, in quinquaginta condemnabor. Eatenus enim facere poſſum. Interdum quoque & ſi poſſim facere, non tamen mulier ſolidam dotem conſecutura eſt, quoniam ei obſtat retentio, quæ dotis quantitatem minu-

---

(*b*) Licet *totum* petierit debitum actor; quatenus enim condemnandus ſit, ad *officium iudicis* ſpectat: ad *ius actoris* vero, quid petere poſſit, vnice referri debet.

(*i*) Ergo non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed ipſarum perſonarum ratio habenda eſt, ne egeant, vt dicitur in *l.* 173. *de R. I.* quem in finem *iuratam ſpecificationem* edere tenetur reus, ſi ad hoc beneficium prouocat, quo ipſo tamen rurſus actor *ſolidum* petere haud impeditur, nec plus petere credendus eſt.

(*k*) De

marito quaſi *retentio* conceſſa eſt, quia *ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur* (*k*), ſicut ex latioribus digeſtorum libris cognoſcere licet.

XXXVIII. Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronoue agat, item, ſi ſocius cum ſocio iudicio ſocietatis (*l*) agat: non plus actor conſequitur, quam aduerſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur. (*m*)

Vel

---

minuit. Nam ſi mihi res in dotem datæ ſint, quæ mille aureis valeant, & centum aureos in illas impendero, ac deinde ſoluto matrimonio, ſumma mille aureorum a me petatur: poſſum obiicere, & dicere, *ſumtum centum aureorum me feciſſe in ædes, aut fundos mihi in dotem datos.* Et quoniam huiusmodi impenſæ ipſo iure dotem minuunt, non in mille aureos condemnabor, ſed tantum in nongentos: dum neceſſariæ fuerint impenſæ, id eſt, quas facere neceſſe fuerit, quoniam forte futurum fuerit, vt ædes collaberentur, niſi in refectionem earum ſumtus centum aureorum factus fuiſſet. Et ideo hac retentione vtar, quæ dicitur ob impenſas. Verum hæc omnia perfectius ex libris Digeſtorum diſcere poſſibile eſt.

§. XXXVIII. Si quis cum emancipatus eſſet ſcilicet, aut libertus, cum patre patronoue ſuo quacunque actione egerit, aut ſi ſocius cum ſocio actione pro ſocio, eatenus is, quo cum agitur, aduerſario ſuo condemnabitur, quatenus facultates eius patiuntur. Idem eſt, ſi cui donandi animo centum aureos dare promiſerim. Neque enim in amplius ei condemnabor, quam in quantum facere poſſum.

§. XXXIX.

(*k*) De hac ſententia olim contendiſſe ICtos, docent *l.* 56. §. 3. *de iur. dot.* & *l.* 5. *d. impenſ. in rem dot. fact.* Si enim *proprio ſenſu* fundus dotalis ob impenſas neceſſarias minueretur, plus petere videbatur mulier, ſi *integrum fundum* repeteret, adeoque periculum amittendæ cauſæ ſuberat. Hac de cauſa ſententiam hanc, quæ inter ICtos decantata erat, ita declarandam cenſuere, ne vxor plus petere videretur, ſed vt marito *ius retentionis* eo nomine concederetur, donec de impenſis ei ſatisfuerit factum. In *pecunia* poteſt facilius *ipſo iure* deminutio fieri, ob compenſationem, vt dicitur in *c. l.* 5.

(*l*) Ob *debita ſocietatis*, non alia; *l* 63. §. 3 *pro ſoc* modo reus quoque non ex dolo conueniatur, *nec enim æquum eſt, dolum ſuum quemquam relevare. l. c* §. 7.

(*m*) Hoc caſu deducendum ante omnia eſt æs alienum, quo deducto, videndum, quid facere poſſit ex reli-

que

Vel compenſationis exceptio.

XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt minus quisque conſequatur, quam ei debeatur. Nam *ex bono & æquo* (*n*), habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet: poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare; ſicut iam dictum eſt.

Vel ſi quis bonis ceſſit.

XL. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, (*o*) ſi

§. XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt non ſolidum actor conſequatur, quod petere tentat. Nam ſi decem aureos a me petat, cum mihi inuicem tres aureos debeat, in ſeptem condemnabor, quemadmodum & iam dictum eſt. Ideo autem dixi, plerumque, quia, ſi certum ac liquidum non ſit, quod compenſationis gratia obiicitur, nihilominus actor totum quod ſibi debetur, repetet.

§. LX. Titius graui ære alieno conflato, multis creditoribus obno-

quo, qui ex ſua liberalitate conuenitur. *l.* 19. §. 1. *de re iud.* In reliquis etiam, non deducto ære alieno *l.* 16. *ſeqq. eod.* Neutiquam vero hoc beneficium ad alios, vt aduocatos, doctores, clericos &c. extendi debet, cum quod contra iuris rationem receptum eſt, non ſit producendum ad conſequentias. *L.* 141. *d. R. I.*

(*n*) Hic maior ratio dubitandi adeſſe videbatur, annon actor plus peteret; quia compenſatio *ipſo iure* tollebat debitum pro rata mutui & liquidi debiti, adeoque qui totum debitum petebat, male agere videbatur, vt dicitur in *l.* 4. *de compenſat.* Sed ratio decidendi erat, quod *ex æquo & bono* iudex reum in reliquum condemnet, contra ſtrictam iuris rationem, qua plus petiiſſe videbatur. Neque enim ſemper conſtare poterat, an compenſabile debitum ita qualificatum eſſet, vt *ipſo iure* ius actoris minuiſſet. Hunc enim ſenſum imperatoris eſſe, ſubſequentia verba clare euincunt.

(*o*) Qui *bonis cedebat*, æs alienum in iure profitebatur, omnibus creditoribus ad hunc actum citatis. *l. f. C. qui bon. ced.* E contrario *foro cedere* dicitur, qui ſolum vertit, & iudicio pronoçatus latitat, nec comparet, cuius bona itidem poſt immiſſionem vendebantur. Hi nullo, illi maiore fauore digni erant. Horum bona nomine ipſorum debitorum vendebantur, quod ignominioſum, §. I. *I. quib. ex cauſ. manum. non lic.* illorum nomine creditorum, ſimulque pœna carceris ceſſabat.

(*q*) Re-

ii poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, *quod facere poteſt*, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

TITVLVS. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Ex contractu alterius conueniuntur, qui ad illum concurrunt.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias ſeruorumque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine (*p*) in parentes

obnoxius erat. Cum creditores eum vrgerent, & quod ſibi debebatur, peterent, bonis ſuis ceſſit, quia par ſoluendo non eſſet. Si contingat poſtea, Titium alia bona acquirere, quæ dignum emolumentum habeant, poterunt creditores, quibus nondum plene ſatisfactum fuerit, reliquas ſummas petere. Et condemnabitur eis, non quidem in ſolidum, ſed quantum facere poteſt. Nam inhumanum viſum eſt, eum qui fortunis omnibus exutus ſit, in ſolidum condemnari.

TITVLVS VII.

MEntionem ſupra habuimus actionis de peculio, qua in peculium ſerui, aut filiifamilias aduerſus patrem, aut dominum agitur. Neceſſe eſt igitur & de ea dicere: nam in hoc tempus tractatum eius reiecimus

(*p*) Regulariter ex contractu alterius nemo obligatur: *l.* 11. *d. obl. & act.* per *indirectam* tamen contingit, vt quis ex contractu alterius obligetur, quando *ſua voluntate* ſpeciatim ad contractum concurrit, quia ex hac etiam alterius actio mihi imputari poteſt. Quia vero formulæ vulgatæ ad hos caſus non quadrabant, quibus ICti olim amare inhærebant, prætor has actiones *ex æquitate* introduxit. Reuera tamen ſunt illæ ipſæ actiones, quæ ex contractibus fluunt, & tantum extenduntur ad eos, qui ad eum contractum concurrunt. Inde hanc nouam accipiunt qualitatem, quod actor, ex *edicto Prætoris* agens duo hic probare debeat: 1) ipſum *contractum*: 2) *concurſum* rei ad con-

rentes dominoſue dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere iura ſeruantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam *ſerui* dominique, idem * intellecturi de *liberis* quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam, ſi quid in his proprie ſeruetur, ſeparatim oſtendemus.

(r 1) *in actione quod iuſſu.*

I. Si igitur *iuſſu* domini cum ſeruo negotium geſtum erit: (*q*) in *ſolidum* prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

2) De

* eadem

cimus ac diſtulimus. Sed & de aliis actionibus, quibus ſeruorum filiorumue familias gratia cum patribus ac dominis agitur, diligentius diſſerere oportet. Sed quia ſiue cum filiofamilias, ſiue cum ſeruo negotium geſtum fuerit, eadem pene iura ſeruantur, ne cui loquax aut verboſus videar infinitis diſputationibus vtendo, verba tantum facturus ſum de his, quæ cum ſeruis geruntur, & de actionibus quibus cum domino agitur. Eadem enim & in filio dici intelligemus, & in patre, qui illum in poteſtate habet. Quod ſi quid in his proprie obſeruetur, id ſeparatim oſtendemus.

§. I. Eſt igitur cum domino actio quod iuſſu, qua de negotiis cum ſeruo geſtis agitur. Nam ſi iuſſu domini ſeruus mecum contraxerit, & mihi obligatus fuerit, habebo cum ipſo domino actionem quod iuſſu. Nam quodammodo cum eo contrahere, & fidem eius ſequi videor ob iuſſum, quem ſeruo fecerit. Hæc autem actio quod iuſſu in ſolidum habet condemnationem.

§. II.

contractum tertii, a quo *concurſu* etiam ſpeciatim denominantur. Indicat vero §. *vlt.* ICtos tandem ex *interpretatione per æquitatem* conſtituiſſe, directo etiam ex contractu, citra formulam prætoriam agi poſſe, quod ius ſub imperatoribus demum introductum. Inde triplex huius doctrinæ epocha notanda. Prima eſt *iuris antiqui*, quo ex contractu alterius contra *concurrentem* agi non potuit. Altera *iuris prætorii*, quod ius vetus emendauit. Tertia *iuris noui* ſub imperatoribus introducti; reſtituta humaniore iuriſprudentia.

(*q*) Et quidem in peculio ſerui: ſi dominus pecuniam mutuam accepturus iuſſerit ſeruo numerari, directo cum domino, qui hic contraxit, agitur, non actione *quod iuſſu*, *l. 5. pr. quod iuſſu*, quæ a formula ita dicta eſt: *Si paret, Titium Dauo iuſſu domini centum mutuo dediſſe &c.*

(*r*) Fun-

2) De exercitoria, & inſtitoria actione.

II. Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera *exercitoria*, altera *inſtitoria* appellatur. *Exercitoria* tunc habet locum, cum quis ſeruum ſuum *magiſtrum* naui præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui *præpoſitus* (r) erit, contractum fuerit. Ideo autem *exercitoria* vocatur, quia *exercitor* is appellatur, *ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet*. *Inſtitoria* tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi (s) ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *inſtitoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *inſtitores* vocan-

§. II. Ad exemplum actionis quod iuſſu, & alias duas actiones, quæ & ipſæ condemnationem habent in ſolidum, prætor pollicitus eſt: quarum vna exercitoria & altera inſtitoria vocatur. Exercitoria autem tunc locum habet, cum quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuit, & aliquid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contractum eſt. Namque in hac ſpecie in ſolidum cum domino habebo actionem exercitoriam. Ideo autem dicta eſt exercitoria, quia exercitor is vocatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus redit. Inſtitoria vero tunc locum habet, cum quis tabernæ forſitan, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuit. Nam ſi quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contractum fuerit, in ſolidum dominus actione inſtitoria tenebitur. Ideo autem appellata eſt inſtitoria, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Eſt autem his actionibus, inſtitoriæ & exercitoriæ, locus, etſi quis liberam perſonam, aut alienum hominem naui, tabernæ, aut cuicunque negotiationi præpoſuerit. Nam & hic ratio

(r) Fundamentum ergo huius actionis eſt *præpoſitio*, qua præponens concurrit ad contractum magiſtri nauis, ſecundum leges præpoſitionis initum. *l. 1. §. 7 d. exercit. act.* Quodſi magiſter eſt *libera perſona*, hic quoque ex ſuo contractu obligatur, quatenus adhuc illud officium gerit. Hinc creditori electio eſt, vtrum *exercitorem* an *magiſtrum* conuenire malit, *l. 1. §. 17. eod.* illum quidem actione *honoraria*, hunc *ciuili*. *l. 5. §. 1. eod.*

(s) Et quidem *vniuerſaliter*, ſeu vt *negotiatio principaliter eius directioni ſit commiſſa*. Non enim ſunt inſtitores, quorum opera vel *inſtitor*, vel ipſe *dominus* in negotiatione tantum vtitur.

(*) Aequum

Digitized by Google

vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio (*t*) etiam eo caſu interueniebat.

3) De tributoria.

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque ſi ſeruus in *peculiari merce*, ſciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, diſtribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipſi domino diſtributionem prætor permittit. (*u*) Nam, ſi

---

ratio æquitatis aduerſus eum, qui præpoſuit, exercitoriam aut inſtitoriam actionem dat. Qui enim aliquem præponit, id clara & aperta voce dicere videtur: *Hunc ego præpoſui, qui volet, cum eo negotium gerito.*

§. III. Inuenit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Nam ſi ſeruus meus in mercibus peculiaribus negotietur, neque iubente me, neque præponente, ſed tamen ſciente, & non contradicente; & quid cum eo contractum fuerit: Prætor in hunc modum iis de rebus ius dicit. Nam ſi contigerit, vt is multis deberet, deberet item & mihi domino, (quod dixi debere, non ciuiliter, ſed naturaliter intelligendum eſt) ac ſeruus cum mercibus ſuis adfuerit: creditores præ-

---

(*t*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l.* 1. *pr. de inſtitor. act. prætori viſum eſt, ſicuti commoda ſentimus ex actu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum & conueniri.* E contrario ipſi præponentes ex contractu ſuorum præpoſitorum non agebant, ſed tantum magiſter, *l.* 1. §. 18. *d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Poſtea tamen etiam *actio vtilis*, ſine ceſſione, conceſſa eſt. *l.* 13. §. 35. *de act. emt. vend.*

(*u*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, cauſa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipſum dominum, ſi quid ei deberetur, & creditores ceteros *pro rata* fieret diſtributio. Hoc caſu vel ipſe dominus diſtribuebat merces, vel, eas creditoribus cedebat. *l.* 7. *pr. de trib. act.* Quodſi *dominus* inique diſtributionem feciſſet, tenebatur dominus *ex accidente* ex contractu ſerui.

(*x*) H. ei

Digitized by Google

ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

4) De peculio, & 5) de in rem verſo.

IV. Præterea introducta eſt actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* erit: vt quamuis *ſine voluntate domini* negotium geſtum erit (*y*), tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat *, quatenus peculium patitur. *In rem* autem domini *verſum* intelligitur, quicquid neceſſario (*z*) in rem eius

* is

Prætorem adibunt, qui dominum coget merces in medium proferre: & ſi quid ex mercibus venditum fuerit, pecuniam inde redactam pro rata inter ſe & ceteros creditores diſtribuere. Et ſi dominus, cui Prætor mercium diſtributionem permittit, aliquas ex his interuerterit, nec omnes in medium attulerit, & aliquis creditorum id moleſte ferens dixerit, minus mercium, quam ſeruus in negotiatione ſua habebat, in medium collatum eſſe, dabitur ei aduerſus dominum actio tributoria; per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre. Dicitur autem tributoria actio ab eo, quod eſt diſtribuere.

§. IV. Præter actiones iam relatas inuenit & Prætor actionem de peculio, & de in rem verſo, vt quamuis ſine voluntate domini negotium cum ſeruo geſtum fuerit, tamen ſiue quid in patrimonium domini impenſum ſit, id enim ſignificat verſum, in id totum condemnetur: ſiue verſum non ſit, ad finem peculii condemnetur. Porro in patrimonium domini verſum videtur, ſi quid neceſſario in res eius im-

(*y*) H. e. ſine *ſpeciali conſenſu & voluntate*, quæ in *iuſſu & præpoſitione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum ſerui, & quidem 1) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium ſimul poteſtatem contrahendi ei dediſſe videretur: 11) in actione *de in rem verſo*, quia ob hanc verſionem cum ipſo domino contractum videbatur, §. *vlt. h. t. l.* 1 *pr. d. in rem. verſo* & ſic *conſenſus* eius *præſumtus* aderat.

(*z*) Vel *vtiliter:* quicquid magis ad *voluptatem*, quam ad *vtilitatem* domini verſum eſt, non videtur verſum, niſi forſan *voluntas* domini *præſumta* adſit. *l.* 3. §. 4 *de in rem verſ.* Præterea quoque differentia conſtituenda eſt, vtrum *neceſſario* an *vtiliter* in rem verſum? nam illo caſu *conuentum & ſolidum*, hoc vero *verum* tantum pretium debetur. *l.* 5. *pr. de in rem verſ.*

(*a*) Si

vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio (*t*) etiam eo caſu interueniebat,

3) *De tributoria.*

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque ſi ſeruus in *peculiari merce*, ſciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, diſtribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipſi domiuo diſtributionem prætor permittit. (*u*) Nam, ſi

---

ratio æquitatis aduerſus eum, qui præpoſuit, exercitoriam aut inſtitoriam actionem dat. Qui enim aliquem præponit, id clara & aperta voce dicere videtur: *Hunc ego præpoſui, qui volet, cum eo negotium gerito.*

§. III. Inuenit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Nam ſi ſeruus meus in mercibus peculiaribus negotietur, neque iubente me, neque præponente, ſed tamen ſciente, & non contradicente; & quid cum eo contractum fuerit: Prætor in hunc modum iis de rebus ius dicit. Nam ſi contigerit, vt is multis deberet, deberet item & mihi domino, (quod dixi debere, non ciuiliter, ſed naturaliter intelligendum eſt) ac ſeruus cum mercibus ſuis adfuerit: creditores præ-

---

(*t*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l.* 1. *pr. de inſtitor. act. prætori viſum eſt, ſicuti commoda ſentimus ex actu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum & conueniri.* E contrario ipſi præponentes ex contractu ſuorum præpoſitorum non agebant, ſed tantum magiſter, *l.* 1. §. 18. *d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Poſtea tamen etiam *actio vtilis*, ſine ceſſione, conceſſa eſt. *l.* 13. §. 35. *de act. emt. vend.*

(*u*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, cauſa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipſum dominum, ſi quid ei deberetur, & creditores ceteros *pro rata* fieret diſtributio. Hoc caſu vel ipſe dominus diſtribuebat merces, vel, eas creditoribus cedebat. *l.* 7. *pr. de trib. act.* Quodſi *dominus* inique diſtributionem feciſſet, tenebatur dominus *ex accidente* ex contractu ſerui.

(*x*) H. ei

ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

4) *De peculio*, & 5) *de in rem verſo.*

IV. Præterea introducta eſt actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* erit: vt quamuis *ſine voluntate domini* negotium geſtum erit (*y*), tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat *, quatenus peculium patitur. *In rem* autem domini *verſum* intelligitur, quicquid neceſſario (*z*) in rem eius

* is

Prætorem adibunt, qui dominum coget merces in medium proferre: & ſi quid ex mercibus venditum fuerit, pecuniam inde redactam pro rata inter ſe & ceteros creditores diſtribuere. Et ſi dominus, cui Prætor mercium diſtributionem permittit, aliquas ex his interuerterit, nec omnes in medium attulerit, & aliquis creditorum id moleſte ferens dixerit, minus mercium, quam ſeruus in negotiatione ſua habebat, in medium collatum eſſe, dabitur ei aduerſus dominum actio tributoria; per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre. Dicitur autem tributoria actio ab eo, quod eſt diſtribuere.

§. IV. Præter actiones iam relatas inuenit & Prætor actionem de peculio, & de in rem verſo, vt quamuis ſine voluntate domini negotium cum ſeruo geſtum fuerit, tamen ſiue quid in patrimonium domini impenſum ſit, id enim ſignificat verſum, in id totum condemnetur: ſiue verſum non ſit, ad finem peculii condemnetur. Porro in patrimonium domini verſum videtur, ſi quid neceſſario in res eius im-

(*y*) H. e. ſine *ſpeciali conſenſu & voluntate*, quæ in *iuſſu & præpoſitione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum ſerui, & quidem I) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium ſimul poteſtatem contrahendi ei dediſſe videretur: II) in actione *de in rem verſo*, quia ob hanc verſionem cum ipſo domino contractum videbatur, §. *vlt. h. t. l.* 1 *pr. d. in rem. verſo* & ſic *conſenſus* eius *præſumtus* aderat.

(*z*) Vel *vtiliter*: quicquid magis ad *voluptatem*, quam ad *vtilitatem* domini verſum eſt, non videtur verſum, niſi forſan *voluntas* domini *præſumta* adſit. *l.* 3. §. 4 *de in rem verſ.* Præterea quoque differentia conſtituenda eſt, vtrum *neceſſario* an *vtiliter* in rem verſum? nam illo caſu *conuentum* & *ſolidum*, hoc vero *verum* tantum pretium debetur. *l.* 5. *pr. de in rem verſ.*

eius impenderit ſeruus; veluti, ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ** ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. (*a*) Itaque, ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. (*b*) Ex quo ſcilicet

* eam

impenſum fuerit. Veluti mutuo accepto ſeruus meus creditores meos dimiſit: aut ædes ruinam minitantes fulſit: aut frumentum comparauit ad familiam meam exhibendam: aut fundum mihi, aliamue quam rem neceſſariam emit. Si decem igitur aureos a te mutuo ſumſit, & quinque creditori meo perſoluit, & alios quinque quomodo libet conſumſit, pro quinque, qui in rem meam verſi ſunt, in ſolidum condemnor: pro reliquis, qui pro me impenſi non ſunt, quatenus peculii quantitas producitur, teneor. Vnde apparet, quod ſi omnes decem aureos in rem meam impendit, omnes decem creditor a me repetet. Hæc enim actio de peculio vna quidem eſt actio, ſed duas habet condemnationes. Quoniam aut de peculio, aut de in rem verſo, actio intenditur, & condemnatio ſequitur. Iudex igitur, apud quem de peculio agitur, ante ſolet diſpicere, an quid in rem domini verſum ſit, & ſi quid verſum fuerit, in eam omnino ſummam dominum condemnat. Nec enim aliter ad æſtimationem peculii tranſibit, quam ſi nihil eorum, aut non omnia, quæ ſeruus mutuo ſumſit, in rem domini verſa impenſaque ſint. Cum dictum ſit de actione de peculio, dicamus quid ſit peculium. Et definitio peculii talis eſt: *Eſt naturale patrimonium ei, qui aliena in poteſtate eſt, conceſſum ac permiſſum voluntate patris, aut domini, deductis naturalibus debitis, quæ aut patri debentur, aut domino, & his, qui in eiusdem poteſtate ſunt.* Dixi, *naturale patrimonium:* quoniam iure ciuili qui in aliena poteſtate

(*a*) Si procurator domini vel negotiorum geſtor id fecerit, itidem *vtilis de in rem verſo actio* contra dominum datur. *l.* 7. §. 1. C. *quod cum eo qui in alien.*

(*b*) Nam in actione contra dominum actor ſe primario fundabat in *verſione*, in ſubſidium vero in *peculio ſerui*, ſi forſan probari non poſſet, totum debitum in rem domini eſſe verſum, quod in *ſq. verſ. itaque* declaratur.

(*c*) Ra-

licet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna ſit actio, (*c*) quæ *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* ſit, agitur; tamen duas habet condemnationes. (*d*) Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an *in rem domini verſum* ſit: nec aliter ad *peculii* æſtimationem tranſit, quam ſi aut

ſtate eſt, patrimonium habere non poteſt. Dixi, *ei qui aliena in poteſtate eſt, voluntate patris aut domini permiſſum ac conceſſum:* quia id demum peculium eſt, quod pater dominusue non ignorat. Nam ſi quid ſine voluntate ipſorum ſerui aut filii habuerint, id peculio annumerandum non eſt. Adieci, *deductis naturalibus debitis:* quoniam id proprie peculium eſt, quod his deductis, quæ naturaliter ab eo debentur, ſupereſt. Veluti, centum mihi aureos debet is, qui in poteſtate tua eſt: habetque peculium, quod prima facie trecentorum aureorum putatur eſſe. Sed is patri aut domino centum aureos debet, debetque itidem ei, qui in eiusdem poteſtate eſt, vt puta conſeruo, aut fratri ſuo: aut filius tuus debet ſeruo tuo, aut ſeruus tuus debet filio tuo, quem in poteſtate habes, quinquaginta aureos: pure videntur eſſe in peculio quinquaginta aurei. Interdum tamen id quod ei debetur, qui in eiusdem poteſtate eſt, non deducitur actione de peculio mota: veluti in hac ſpecie. Seruus tuus in peculio ſeruum habebat. Iurisprudentes autem primum illum ſeruum ordinarium vocant, ſerui autem ſeruum vicarium, quia vicem ipſius obtinet, hoc eſt, quemadmodum ordinarius, ſeruus eſt, ita & vicarius. In eiusdem itaque poteſtate ſunt. Seruus igitur tuus centum aureos mihi debebat. Habebat autem peculium centum quinquaginta aureorum: tanti

(*c*) Ratione *contractus* a ſeruo initi, ex quo *principaliter* agebatur contra dominum: ipſum fundamentum, quo dominus ad contractum ſerui concurrebat, multiplex & varium eſſe poterat; partim *peculium*, quod ſeruo conceſſerat; partim *verſio in rem domini*; partim *iuſſus ſpecialis* domini. Breuiter ex *diuerſis cauſis* poterat dominus concurrere ad *contractum* ſerui: ipſa *actio* tamen, quæ ex illo contractu naſcebatur, & contra dominum extendebatur, tantum *vna* erat, licet plures allegari poſſent cauſæ, quibus dominus ad hunc contractum concurrebat.

(*d*) Propter duplicem cauſam, qua concurrebat ad contractum ſerui; pro ea parte, qua verſum erat, ex *verſione* condemnabatur: pro reliqua ex *peculio*, ſi ſufficiebat, quod fundamentum in *ſubſidium* ab actore allegabatur in libello.

 (*e*) Do-

aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur, quicquid ſeruus domino eius, qui in poteſtate eius ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur (*e*). Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti, ſi is in ipſius * peculio ſit. Quod eo pertinet, vt, ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

De

* huius

tanti enim res peculiares æſtimabantur: atque in hac æſtimatione erat & vicarius: ſed & huic vicario centum aureos debebat ordinarius. Si tecum agam de peculio, non potes dicere, quinquaginta tantum aureos in peculio ſerui tui eſſe, & ideo in quinquaginta ſolum condemnari te debere: quia ſeruus tuus, cuius gratia tecum de peculio agitur, vicario ſuo centum aureos debeat. Quoniam debitum hoc deduci non oportet. Et quænam huiusce rei ratio ſit, dicendum eſt. Ac ratio eſt hæc. Cum peculium ordinarii ſerui ſcire ac cognoſcere volumus, ceterarum quidem rerum æſtimationem ineuntes addere ſolemus & æſtimationem vicarii. Et ita pronunciamus, tantum, aut tantum eſſe in peculio. Id cum ita ſe habeat, non poteſt vicarius, cuius æſtimatione peculium augetur, & ipſe illud minuere, eo nomine, quod ſibi aliquid debeatur, ne eadem perſona duas contrarias habere functiones videatur, vt ſimul & augeat & minuat peculium. Idemque eſt, ſi filius tuus, quem in poteſtate habes, ſeruum in peculio ſuo habeat, qui dicitur peculiaris, & debeat mihi centum aureos, eiusque peculium centum aureorum ſit, debeat autem & ſeruo peculiari centum aureos. Nam & hic dicimus, debitum hoc deduci non debere, ne ſeruus peculiaris, ſimul & æſtimatione ſui peculium filii tui augeat, & eorum nomine, quæ ſibi naturaliter debentur, minuat: & eadem perſona in eadem cauſa duas contrarias functiones obire intelligatur, vt & peculium augeat & minuat.

§. V.

(*e*) Dominus enim ex contractu ſerui non obligatur *abſolute*, ſed *ſecundum quid* propter peculium, quod ſeruus habet, adeo vt ſi ſeruum cum peculio alienauerit, nouus dominus conueniendus ſit, *l.* 32. *in f de pecul.* adeoque obligatio domini tantum ſit *reſpectiua*, quamdiu peculium poſſidet.

(*f*) Ita

Digitized by Google

De concurſu dictarum actionum.

V. Ceterum dubium non eſt, quin is, quoque, qui *iuſſu domini* contraxerit, cuique *inſtitoria* vel *exercitoria* actio competit, de *peculio*, deque eo, quod *in rem domini* verſum eſt, agere poſſit (*f*). Sed * erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſeruum peculium, & tantum habere, vt ſolidum ſibi ſolui poſſit. Is quoque, cui *tributoria* actio competit, æque *de peculio*, & *de in rem verſo* agere poteſt. Sed ſane huic modo *tributoria* expedit agere, modo *de peculio*, & *de in rem verſo*. *Tributoria* ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur,

* ille

§. V. Ex his, quæ dicta ſunt, conſtat, multas eſſe actiones, quibus cum domino, de his quæ ſeruus debet, agere poſſimus. Eſt enim actio quod iuſſu: eſt inſtitoria, exercitoria, tributoria: eſt & de peculio, vel de in rem verſo. Licet autem omiſſa actione, quod iuſſu, vel exercitoria, aut inſtitoria, de peculio agere. Nam cum actio de peculio generalis ſit, vice illarum omnium moueri poteſt, quoniam cæteræ ſpeciales ſunt, hæc autem generalis eſt. Cæterum ſtultus admodum ſit oportet, qui omiſſis illis, quæ & facilem habent probationem, & actori in ſolidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio decurrit. Nam & illud inprimis difficile eſt probare, quantum in peculio ſit: res enim peculiares non omnibus extraneis notæ ſunt: & deinde vbi magno labore probauerit, quantum in peculio ſit, tunc & quæſtio de naturalibus debitis, quæ peculium minuunt, referri poteſt. Porro difficile eſt & illud probare, quid quantumque ex his, quæ mutuo ſeruus acceperit, in rem domini verſum impenſumque ſit. Enimuero hæc actio de peculio interdum & vt genus, & vt ſpecies mouetur. Et quando id contingit? Veluti, con-

(*f*) Ita quidem, vt plures cauſas cu- cauſæ, quibus dominus ad *contractum* mulare poſſit. Quamuis enim *cumula-* *ſerui* concurrebat, allegari poterant, & *tio actionum* de iure Romano haud eſ- formulæ inſeri, quædam quidem *prin-* ſet permiſſa. in hoc caſu tamen, vt §. *cipaliter*, quædam vero in *ſubſidium*, *anteced.* dictum, reuera *vna* tantum prout actori id expedire videbatur. erat *actio ex contractu*, in qua plures

 (*g*) Et

uiue agamus. Nam, ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, *in ſolidum* dominus paterue *condemnatur:* ſi vero minus inueniatur, eatenus *condemnat* (*b*) iudex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem *peculium* intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

Item ſi beneficium competentiæ locum habet.

XXXVII. Item, ſi *de dote* in iudicio mulier agat: placet eatenus maritum condemnari debere, *quatenus facere poſſit*, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. (*i*) Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, *in ſolidum* damnatur: ſin minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter *retentionem* quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, mari-

---

mur, ſed alias minus. Veluti, ſi tecum agam de peculio, ob filium ſeruumue tuum, in decem aureos. Nam ſi peculium locuples eſt, decem aureos conſequor. Sin autem ea, quæ in peculio ſunt, quinque tantum aureis valent; in ſolis quinque pater dominusue condemnatur. Quemadmodum autem peculium intelligendum ſit, infra latius diſcemus.

§. XXXVII. Præter actionem de peculio eſt & alia actio, quæ non ſemper in ſolidum condemnationem habet. Nam ſi dotem ab vxore mea accepero, & matrimonium ſemel conſtitutum, deinde ſolutum fuerit: illa mecum ad repetitionem dotis ex ſtipulatu agens, ſolidum ſane conſecutura non eſt, ſed quatenus facultates meæ patiuntur. Et ſi quidem concurrat quantitas bonorum meorum cum quantitate dotis, ſolidum mulier conſecutura eſt. Sin vero, cum dos centum aureorum eſſet, facultates meæ tantum quinquaginta colligant, in quinquaginta condemnabor. Eatenus enim facere poſſum. Interdum quoque & ſi poſſim facere, non tamen mulier ſolidam dotem conſecutura eſt, quoniam ei obſtat retentio, quæ dotis quantitatem minu-

---

(*b*) Licet *totum* petierit debitum actor: quatenus enim condemnandus ſit, ad *officium iudicis* ſpectat: ad *ius actoris* vero, quid petere poſſit, vnice referri debet.

(*i*) Ergo non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed ipſarum perſonarum ratio habenda eſt, ne egeant, vt dicitur in *l.* 173. *de R. I.* quem in finem *iuratam ſpecificationem* edere tenetur reus, ſi ad hoc beneficium prouocat, quo ipſo tamen rurſus actor *ſolidum* petere haud impeditur, nec plus petere credendus eſt.

(*k*) De

marito quaſi *retentio* conceſſa eſt, quia *ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur* (*k*), ſicut ex latioribus digeſtorum libris cognoſcere licet.

XXXVIII. Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronoue agat, item, ſi ſocius cum ſocio iudicio ſocietatis (*l*) agat: non plus actor conſequitur, quam aduerſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conueniatur. (*m*)

Vel

minuit. Nam ſi mihi res in dotem datæ ſint, quæ mille aureis valeant, & centum aureos in illas impendero, ac deinde ſoluto matrimonio, ſumma mille aureorum a me petatur: poſſum obiicere, & dicere, *ſumtum centum aureorum me feciſſe in ædes, aut fundos mihi in dotem datos*. Et quoniam huiusmodi impenſæ ipſo iure dotem minuunt, non in mille aureos condemnabor, ſed tantum in nongentos: dum neceſſariæ fuerint impenſæ, id eſt, quas facere neceſſe fuerit, quoniam forte futurum fuerit, vt ædes collaberentur, niſi in refectionem earum ſumtus centum aureorum factus fuiſſet. Et ideo hac retentione vtar, quæ dicitur ob impenſas. Verum hæc omnia perfectius ex libris Digeſtorum diſcere poſſibile eſt.

§. XXXVIII. Si quis cum emancipatus eſſet ſcilicet, aut libertus, cum patre patronoue ſuo quacunque actione egerit, aut ſi ſocius cum ſocio actione pro ſocio, eatenus is, quo cum agitur, aduerſario ſuo condemnabitur, quatenus facultates eius patiuntur. Idem eſt, ſi cui donandi animo centum aureos dare promiſerim. Neque enim in amplius ei condemnabor, quam in quantum facere poſſum.

§. XXXIX.

(*k*) De hac ſententia olim contendiſſe ICtos, docent *l.* 56. §. 3. *de iur. dot.* & *l* 5. *d. impenſ. in rem dot. fact.* Si enim *proprio ſenſu* fundus dotalis ob impenſas neceſſarias minueretur, plus petere videbatur mulier, ſi *integrum fundum* repeteret, adeoque periculum amittendæ cauſæ ſuberat. Hac de cauſa ſententiam hanc, quæ inter ICtos decantata erat, ita declarandam cenſuere, ne vxor plus petere videretur, ſed vt marito *ius retentionis* eo nomine concederetur, donec de impenſis ei ſatisfuerit factum. In *pecunia* poteſt facilius *ipſo iure* deminutio fieri, ob compenſationem, vt dicitur in *c. l* 5.

(*l*) Ob *debita ſocietatis*, non alia; *l* 63. §. 3. *pro ſoc* modo reus quoque non ex dolo conueniatur, *nec enim æquum eſt, dolum ſuum quemquam releuare. l. c* §. 7.

(*m*) Hoc caſu deducendum ante omnia eſt æs alienum, quo deducto, videndum, quid facere poſſit ex reli-

quo

Vel compenſationis exceptio.

XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt minus quisque conſequatur, quam ei debeatur. Nam *ex bono & æquo* (*n*), habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet: poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut iam dictum eſt.

Vel ſi quis bonis ceſſit.

XL. Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit, (*o*) ſi

§. XXXIX. Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, vt non ſolidum actor conſequatur, quod petere tentat. Nam ſi decem aureos a me petat, cum mihi inuicem tres aureos debeat, in ſeptem condemnabor, quemadmodum & iam dictum eſt. Ideo autem dixi, plerumque, quia, ſi certum ac liquidum non ſit, quod compenſationis gratia obiicitur, nihilominus actor totum quod ſibi debetur, repetet.

§. LX. Titius graui ære alieno conflato, multis creditoribus obno-

quo, qui ex ſua liberalitate conuenitur. *l.* 19. §. 1. *de re iud.* In reliquis etiam, non deducto ære alieno *l.* 16. *ſeqq. eod* Neutiquam vero hoc beneficium ad alios, vt aduocatos, doctores, clericos &c. extendi debet, cum quod contra iuris rationem receptum eſt, non ſit producendum ad conſequentias. *l.* 141. *d. R. I.*

(*n*) Hic maior ratio dubitandi adeſſe videbatur, annon actor plus peteret? quia compenſatio *ipſo iure* tollebat debitum pro rata mutui & liquidi debiti, adeoque qui totum debitum petebat, male agere videbatur, vt dicitur in *l.* 4. *de compenſat.* Sed ratio decidendi erat, quod *ex æquo & bono* iudex reum in reliquum condemnet, contra ſtrictam iuris rationem, qua plus petiiſſe videbatur. Neque enim ſemper conſtare poterat, an compenſabile debitum ita qualificatum eſſet, vt *ipſo iure* ius actoris minuiſſet. Hunc enim ſenſum imperatoris eſſe, ſubſequentia verba clare euincunt.

(*o*) Qui *bonis cedebat*, æs alienum in iure profitebatur, omnibus creditoribus ad hunc actum citatis. *l. f. C. qui bon. ced.* E contrario *foro cedere* dicitur, qui ſolum vertit, & iudicio pronocatus latitat, nec comparet, cuius bona itidem poſt immiſſionem vendebantur. Hi nullo, illi maiore fauore digni erant. Horum bona nomine ipſorum debitorum vendebantur, quod ignominioſum, §. I. *I. quib ex cauſ. manum. non lic.* illorum nomine creditorum, ſimulque pœna carceris ceſſabat.

(*q*) Re-

ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, *quod facere poteſt*, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, ſpoliatum fortunis ſuis in ſolidum damnari.

TITVLVS. VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Ex contractu alterius conueniuntur, qui ad illum concurrunt.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias ſeruorumque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine (*p*) in parentes

obnoxius erat. Cum creditores eum vrgerent, & quod ſibi debebatur, peterent, bonis ſuis ceſſit, quia par ſoluendo non eſſet. Si contingat poſtea, Titium alia bona acquirere, quæ dignum emolumentum habeant, poterunt creditores, quibus nondum plene ſatisfactum fuerit, reliquas ſummas petere. Et condemnabitur eis, non quidem in ſolidum, ſed quantum facere poteſt. Nam inhumanum viſum eſt, eum qui fortunis omnibus exutus ſit, in ſolidum condemnari.

TITVLVS VII.

MEntionem ſupra habuimus actionis de peculio, qua in peculium ſerui, aut filiifamilias aduerſus patrem; aut dominum agitur. Neceſſe eſt igitur & de ea dicere: nam in hoc tempus tractatum eius reiecimus

(*p*) Regulariter ex contractu alterius nemo obligatur: *l.* 11. *d. obl. & act.* per *indirectum* tamen contingit, vt quis ex contractu alterius obligetur, quando *ſua voluntate* ſpeciatim ad contract. m con.. u rit, quia ex hac etiam alterius actio mihi imputari poteſt. Quia vero formulæ vulgatæ ad hos caſus non quadrabant, quibus ICti olim famare inhærebant, prætor has actiones *ex æquitate* introduxit. Reuera tamen funt illæ ipſæ actiones, quæ ex contractibus fluunt, & tantum extenduntur ad eos, qui ad eum contractum concurrunt. Inde hanc nouam accipiunt qualitatem, quod actor, ex *edicto Prætoris* agens duo hic probare debeat: 1) ipſum *contractum*: 2) *concurſum* rei ad con-

rentes dominoſue dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſiue cum ſeruis negotium geſtum ſit, ſiue cum iis, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere iura ſeruantur, ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam *ſerui* dominique, idem * intellecturi de *liberis* quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam, ſi quid in his proprie ſeruetur, ſeparatim oſtendemus.

(† 1) *in actione quod iuſſu*,

I. Si igitur *iuſſu* domini cum ſeruo negotium geſtum erit: (*q*) in *ſolidum* prætor aduerſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

2) *De*

* eadem

cimus ac diſtulimus. Sed & de aliis actionibus, quibus ſeruorum filiorumue familias gratia cum patribus ac dominis agitur, diligentius diſſerere oportet. Sed quia ſiue cum filiofamilias, ſiue cum ſeruo negotium geſtum fuerit, eadem pene iura ſeruantur, ne cui loquax aut verboſus videar infinitis diſputationibus vtendo, verba tantum facturus ſum de his, quæ cum ſeruis geruntur, & de actionibus quibus cum domino agitur. Eadem enim & in filio dici intelligemus, & in patre, qui illum in poteſtate habet. Quod ſi quid in his proprie obſeruetur, id ſeparatim oſtendemus.

§. I. Eſt igitur cum domino actio quod iuſſu, qua de negotiis cum ſeruo geſtis agitur. Nam ſi iuſſu domini ſeruus mecum contraxerit, & mihi obligatus fuerit, habebo cum ipſo domino actionem quod iuſſu. Nam quodammodo cum eo contrahere, & fidem eius ſequi videor ob iuſſum, quem ſeruo fecerit. Hæc autem actio quod iuſſu in ſolidum habet condemnationem.

§. II.

contractum tertii, a quo *concurſu* etiam ſpeciatim denominantur. Indicat vero §. *vlt.* ICtos tandem ex *interpretatione per æquitatem* conſtituiſſe, directo etiam ex contractu, citra formulam prætoriam agi poſſe, quod ius ſub imperatoribus demum introductum. Inde triplex huius doctrinæ epocha notanda. Prima eſt *iuris antiqui*, quo ex contractu alterius contra *concurrentem* agi non potuit. Altera *iuris prætorii*, quod ius vetus emendauit. Tertia *iuris noui* ſub imperatoribus introducti; reſtituta humaniore iuriſprudentia.

(*q*) Et quidem in peculio ſerui: ſi dominus pecuniam mutuam accepturus iuſſerit ſeruo numerari, directo cum domino, qui hic contraxit, agitur, non actione *quod iuſſu*, *l.* 5. *pr. quod iuſſu*, quæ a formula ita dicta eſt: *Si paret, Titium Dauo iuſſu domini centum mutuo dediſſe &c.*

(*r*) Fun-

Digitized by Google

2) De exercitoria, & inſtitoria actione.

II. Eadem ratione prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera *exercitoria*, altera *inſtitoria* appellatur. *Exercitoria* tunc habet locum, cum quis ſeruum ſuum *magiſtrum* naui præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui *præpoſitus* (r) erit, contractum fuerit. Ideo autem *exercitoria* vocatur, quia *exercitor* is appellatur, *ad quem quotidianus nauis quæſtus pertinet. Inſtitoria* tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negotiationi (s) ſeruum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem *inſtitoria* appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, *inſtitores* vocan-

§. II. Ad exemplum actionis quod iuſſu, & alias duas actiones, quæ & ipſæ condemnationem habent in ſolidum, prætor pollicitus eſt: quarum vna exercitoria & altera inſtitoria vocatur. Exercitoria autem tunc locum habet, cum quis ſeruum ſuum magiſtrum naui præpoſuit, & aliquid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contractum eſt. Namque in hac ſpecie in ſolidum cum domino habebo actionem exercitoriam. Ideo autem dicta eſt exercitoria, quia exercitor is vocatur, ad quem quotidianus nauis quæſtus redit. Inſtitoria vero tunc locum habet, cum quis tabernæ forſitan, aut cuilibet negotiationi ſeruum ſuum præpoſuit. Nam ſi quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus eſt, contractum fuerit, in ſolidum dominus actione inſtitoria tenebitur. Ideo autem appellata eſt inſtitoria, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Eſt autem his actionibus, inſtitoriæ & exercitoriæ, locus, etſi quis liberam perſonam, aut alienum hominem naui, tabernæ, aut cuicunque negotiationi præpoſuerit. Nam & hic ratio

(r) Fundamentum ergo huius actionis eſt *præpoſitio*, qua præponens concurrit ad contractum magiſtri nauis, ſecundum leges præpoſitionis initum. *l.* 1. § 7 *d exercit. act.* Quodſi magiſter eſt *libera perſona*, hic quoque ex ſuo contractu obligatur, quatenus adhuc illud officium gerit. Hinc creditori electio eſt, vtrum *exercitorem* an *magiſtrum* conuenire malit, *l.* 1. §. 17. *eod.* illum quidem actione *honoraria*, hunc *ciuili. l.* 5. §. 1. *eod.*

(s) Et quidem *vniuerſaliter*, ſeu vt *negotiatio principaliter eius directioni ſit commiſſa.* Non enim ſunt inſtitores, quorum opera vel *inſtitor*, vel ipſe *dominus* in negotiatione tantum vtitur.

(*) Aequum

vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſeruum naui, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio (*t*) etiam eo caſu interueniebat.

3) De tributoria.

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque ſi ſeruus in *peculiari merce*, ſciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei cauſa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, diſtribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipſi domino diſtributionem prætor permittit. (*u*) Nam, ſi

ratio æquitatis aduerſus eum, qui præpoſuit, exercitoriam aut inſtitoriam actionem dat. Qui enim aliquem præponit, id clara & aperta voce dicere videtur: *Hunc ego præpoſui, qui volet, cum eo negotium gerito.*

§. III. Inuenit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Nam ſi ſeruus meus in mercibus peculiaribus negotietur, neque iubente me, neque præponente, ſed tamen ſciente, & non contradicente; & quid cum eo contractum fuerit: Prætor in hunc modum iis de rebus ius dicit. Nam ſi contigerit, vt is multis deberet, deberet item & mihi domino, (quod dixi debere, non ciuiliter, ſed naturaliter intelligendum eſt) ac ſeruus cum mercibus ſuis adfuerit: creditores præ-

(*t*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l.* 1. *pr. de inſtitor. act. prætori viſum eſt, ſicuti commoda ſentimus ex actu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipſorum & conueniri.* E contrario ipſi præponentes ex contractu ſuorum præpoſitorum non agebant, ſed tantum magiſter, *l.* 1. §. 18. *d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Poſtea tamen etiam *actio vtilis*, ſine ceſſione, conceſſa eſt. *l.* 13. §. 35. *de act. emt. vend.*

(*u*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, cauſa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipſum dominum, ſi quid ei deberetur, & creditores ceteros *pro rata* fieret diſtributio. Hoc caſu vel ipſe dominus diſtribuebat merces, vel, eas creditoribus cedebat. *l.* 7. *pr. de trib. act.* Quodſi *dominus* inique diſtributionem feciſſet, tenebatur dominus *ex accidente* ex contractu ſerui.

(*x*) H. ei

ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

4) *De peculio, & 5) de in rem verſo.*

IV. Præterea introducta eſt actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* erit: vt quamuis *ſine voluntate domini* negotium geſtum erit (*y*), tamen ſiue quid in rem eius verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſiue quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat *, quatenus peculium patitur. *In rem* autem domini *verſum* intelligitur, quicquid neceſſario (*z*) in rem eius

* is

Prætorem adibunt, qui dominum coget merces in medium proferre: & ſi quid ex mercibus venditum fuerit, pecuniam inde redactam pro rata inter ſe & ceteros creditores diſtribuere. Et ſi dominus, cui Prætor mercium diſtributionem permittit, aliquas ex his interuerterit, nec omnes in medium attulerit, & aliquis creditorum id moleſte ferens dixerit, minus mercium, quam ſeruus in negotiatione ſua habebat, in medium collatum eſſe, dabitur ei aduerſus dominum actio tributoria: per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre. Dicitur autem tributoria actio ab eo, quod eſt diſtribuere.

§. IV. Præter actiones iam relatas inuenit & Prætor actionem de peculio, & de in rem verſo, vt quamuis ſine voluntate domini negotium cum ſeruo geſtum fuerit, tamen ſiue quid in patrimonium domini impenſum ſit, id enim ſignificat verſum, in id totum condemnetur: ſiue verſum non ſit, ad finem peculii condemnetur. Porro in patrimonium domini verſum videtur, ſi quid neceſſario in res eius im-

(*y*) H. e. ſine *ſpeciali conſenſu & voluntate*, quæ in *iuſſu & præpoſitione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum ſerui, & quidem 1) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium ſimul poteſtatem contrahendi ei dediſſe videretur; 11) in actione *de in rem verſo*, quia ob hanc verſionem cum ipſo domino contractum videbatur, §. *vlt. h. t. l.* 1 *pr. d. in rem. verſo* & ſic *conſenſus* eius *præſumtus* aderat.

(*z*) Vel *vtiliter*: quicquid magis ad *voluptatem*, quam ad *vtilitatem* domini verſum eſt, non videtur verſum, niſi forſan *voluntas* domini *præſumta* adſit. *l.* 3. §. 4 *de in rem verſ.* Præterea quoque differentia conſtituenda eſt, vtrum *neceſſario* an *vtiliter* in rem verſum? nam illo caſu *conuentum* & *ſolidum*, hoc vero *verum* tantum pretium debetur. *l.* 5. *pr. de in rem verſ.*

(*a*) Si

Digitized by Google

eius impenderit ſeruus; veluti, ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ** ſoluerit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. (*a*) Itaque, ſi ex decem puta aureis, quos ſeruus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſoluerit, reliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes; pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. (*b*) Ex quo ſcilicet

* eam

impenſum fuerit. Veluti mutuo accepto ſeruus meus creditores meos dimiſit: aut ædes ruinam minitantes fulſit: aut frumentum comparauit ad familiam meam exhibendam: aut fundum mihi, aliamue quamrem neceſſariam emit. Si decem igitur aureos a te mutuo ſumſit, & quinque creditori meo perſoluit, & alios quinque quomodo libet conſumſit, pro quinque, qui in rem meam verſi ſunt, in ſolidum condemnor: pro reliquis, qui pro me impenſi non ſunt, quatenus peculii quantitas producitur, teneor. Vnde apparet, quod ſi omnes decem aureos in rem meam impendit, omnes decem creditor a me repetet. Hæc enim actio de peculio vna quidem eſt actio, ſed duas habet condemnationes. Quoniam aut de peculio, aut de in rem verſo, actio intenditur, & condemnatio ſequitur. Iudex igitur, apud quem de peculio agitur, ante ſolet diſpicere, an quid in rem domini verſum ſit, & ſi quid verſum fuerit, in eam omnino ſummam dominum condemnat. Nec enim aliter ad æſtimationem peculii tranſibit, quam ſi nihil eorum, aut non omnia, quæ ſeruus mutuo ſumſit, in rem domini verſa impenſaque ſint. Cum dictum ſit de actione de peculio, dicamus quid ſit peculium. Et definitio peculii talis eſt: *Eſt naturale patrimonium ei, qui aliena in poteſtate eſt, conceſſum ac permiſſum voluntate patris, aut domini, deductis naturalibus debitis, quæ aut patri debentur, aut domino, & his, qui in eiusdem poteſtate ſunt.* Dixi, *naturale patrimonium*: quoniam iure ciuili qui in aliena poteſtate

(*a*) Si procurator domini vel negotiorum geſtor id fecerit, itidem *vtilis de in rem verſo actio* contra dominum datur. *l.* 7. §. 1. C. *quod cum eo qui in alien.*

(*b*) Nam in actione contra dominum actor ſe primario fundabat in *verſione*, in ſubſidium vero in *peculio ſerui*, ſi forſan probari non poſſet, totum debitum in rem domini eſſe verſum, quod in *ſq. verſ. itaque* declaratur.

(*c*) Ra-

licet apparet, ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim vna ſit actio, (*c*) quæ *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini verſum* ſit, agitur; tamen duas habet condemnationes. (*d*) Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante diſpicere ſolet, an *in rem domini verſum* ſit: nec aliter ad *peculii* æſtimationem tranſit, quam ſi

aut

ſtate eſt, patrimonium habere non poteſt. Dixi, *ei qui aliena in poteſtate eſt, voluntate patris aut domini permiſſum ac conceſſum:* quia id demum peculium eſt, quod pater dominusue non ignorat. Nam ſi quid ſine voluntate ipſorum ſerui aut filii habuerint, id peculio annumerandum non eſt. Adieci, *deductis naturalibus debitis:* quoniam id proprie peculium eſt, quod his deductis, quæ naturaliter ab eo debentur, ſupereſt. Veluti, centum mihi aureos debet is, qui in poteſtate tua eſt: habetque peculium, quod prima facie trecentorum aureorum putatur eſſe. Sed is patri aut domino centum aureos debet, debetque itidem ei, qui in eiusdem poteſtate eſt, vt puta conſeruo, aut fratri ſuo: aut filius tuus debet ſeruo tuo, aut ſeruus tuus debet filio tuo, quem in poteſtate habes, quinquaginta aureos: pure videntur eſſe in peculio quinquaginta aurei. Interdum tamen id quod ei debetur, qui in eiusdem poteſtate eſt, non deducitur actione de peculio mota: veluti in hac ſpecie. Seruus tuus in peculio ſeruum habebat. Iurisprudentes autem primum illum ſeruum ordinarium vocant, ſerui autem ſeruum vicarium, quia vicem ipſius obtinet, hoc eſt, quemadmodum ordinarius, ſeruus eſt, ita & vicarius. In eiusdem itaque poteſtate ſunt. Seruus igitur tuus centum aureos mihi debebat. Habebat autem peculium centum quinquaginta aureorum:

tanti

(*c*) Ratione *contractus* a ſeruo initi, ex quo *principaliter* agebatur contra dominum: ipſum fundamentum, quo dominus ad contractum ſerui concurrebat, multiplex & varium eſſe poterat; partim *peculium*, quod ſeruo conceſſerat; partim *verſio in rem domini;* partim *iuſſus ſpecialis* domini. Breuiter ex *diuerſis cauſis* poterat dominus concurrere ad *contractum* ſerui: ipſa *actio* tamen, quæ ex illo contractu naſcebatur, & contra dominum extendebatur, tantum *vna* erat, licet plures allegari poſſent cauſæ, quibus dominus ad hunc contractum concurrebat.

(*d*) Propter duplicem cauſam, qua concurrebat ad contractum ſerui; pro ea parte, qua verſum erat, ex *verſione* condemnabatur: pro reliqua ex *peculio*, ſi ſufficiebat, quod fundamentum in *ſubſidium* ab actore allegabatur in libello.

(*e*) Do-

aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur, quicquid ſeruus domino eius, qui in poteſtate eius ſit, debet: & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur (*e*). Aliquando tamen id, quod ei debet ſeruus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti, ſi is in ipſius * peculio ſit. Quod eo pertinet, vt, ſi quid vicario ſuo ſeruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

De

* huius

tanti enim res peculiares æſtimabantur: atque in hac æſtimatione erat & vicarius: ſed & huic vicario centum aureos debebat ordinarius. Si tecum agam de peculio, non potes dicere, quinquaginta tantum aureos in peculio ſerui tui eſſe, & ideo in quinquaginta ſolum condemnari te debere: quia ſeruus tuus, cuius gratia tecum de peculio agitur, vicario ſuo centum aureos debeat. Quoniam debitum hoc deduci non oportet. Et quænam huiusce rei ratio ſit, dicendum eſt. Ac ratio eſt hæc. Cum peculium ordinarii ſerui ſcire ac cognoſcere volumus, ceterarum quidem rerum æſtimationem ineuntes addere ſolemus & æſtimationem vicarii. Et ita pronunciamus, tantum, aut tantum eſſe in peculio. Id cum ita ſe habeat, non poteſt vicarius, cuius æſtimatione peculium augetur, & ipſe illud minuere, eo nomine, quod ſibi aliquid debeatur, ne eadem perſona duas contrarias habere functiones videatur, vt ſimul & augeat & minuat peculium. Idemque eſt, ſi filius tuus, quem in poteſtate habes, ſeruum in peculio ſuo habeat, qui dicitur peculiaris, & debeat mihi centum aureos, eiusque peculium centum aureorum ſit, debeat autem & ſeruo peculiari centum aureos. Nam & hic dicimus, debitum hoc deduci non debere, ne ſeruus peculiaris, ſimul & æſtimatione ſui peculium filii tui augeat, & eorum nomine, quæ ſibi naturaliter debentur, minuat: & eadem perſona in eadem cauſa duas contrarias functiones obire intelligatur, vt & peculium augeat & minuat.

§. V.

(*e*) Dominus enim ex contractu ſerui non obligatur *abſolute*, ſed *ſecundum quid* propter peculium, quod ſeruus habet, adeo vt ſi ſeruum cum peculio alienauerit, nouus dominus conueniendus ſit, *l. 32. in f de pecul.* adeoque obligatio domini tantum ſit *reſpectiua*, quamdiu peculium poſſidet.

(*f*) Ita

De concurſu dictarum actionum.

V. Ceterum dubium non eſt, quin is, quoque, qui *iuſſu domini* contraxerit, cuique *inſtitoria* vel *exercitoria* actio competit, *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini* verſum eſt, agere poſſit (*f*). Sed * erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probandi, in rem domini verſum eſſe, vel habere ſeruum peculium, & tantum habere, vt ſolidum ſibi ſolui poſſit. Is quoque, cui *tributoria* actio competit, æque *de peculio*, & *de in rem verſo* agere poteſt. Sed ſane huic modo *tributoria* expedit agere, modo *de peculio*, & *de in rem verſo*. *Tributoria* ideo expedit agere, quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur,

* ille

§. V. Ex his, quæ dicta ſunt, conſtat, multas eſſe actiones, quibus cum domino, de his quæ ſeruus debet, agere poſſimus. Eſt enim actio quod iuſſu: eſt inſtitoria, exercitoria, tributoria: eſt & de peculio, vel de in rem verſo. Licet autem omiſſa actione, quod iuſſu, vel exercitoria, aut inſtitoria, de peculio agere. Nam cum actio de peculio generalis ſit, vice illarum omnium moueri poteſt, quoniam cæteræ ſpeciales ſunt, hæc autem generalis eſt. Cæterum ſtultus admodum ſit oportet, qui omiſſis illis, quæ & facilem habent probationem, & actori in ſolidum pariunt condemnationem, ad actionem de peculio decurrit. Nam & illud inprimis difficile eſt probare, quantum in peculio ſit: res enim peculiares non omnibus extraneis notæ ſunt: & deinde vbi magno labore probauerit, quantum in peculio ſit, tunc & quæſtio de naturalibus debitis, quæ peculium minuunt, referri poteſt. Porro difficile eſt & illud probare, quid quantumque ex his, quæ mutuo ſeruus acceperit, in rem domini verſum impenſumque ſit. Enimuero hæc actio de peculio interdum & vt genus, & vt ſpecies mouetur. Et quando id contingit? Veluti, con-

(*f*) Ita quidem, vt plures cauſas cumulare poſſit. Quamuis enim *cumulatio actionum* de iure Romano haud eſſet permiſſa. In hoc caſu tamen, vt §. *anteced.* dictum, reuera *vna* tantum erat *actio ex contractu*, in qua plures cauſæ, quibus dominus ad *contractum ſerui* concurrebat, allegari poterant, & formulæ inſeri, quædam quidem *principaliter*, quædam vero in *ſubſidium*, prout actori id expedire videbatur.

 (*g*) Et

betur, non deducitur; ſed eiusdem iuris eſt dominus, cuius & ceteri creditores (*g*). At in actione *de peculio* ante deducitur, quod domino debetur, & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur; at in *tributoria*, eius tantum, quo * negotiatur. Et poteſt quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima, negotiari: maiorem autem par-

* quod

contraxi cum ſeruo tuo, neque iubente te, neque cum præpoſitus eſſet, alicui negotiationi maritimæ, vel terreſtri. Hic actio de peculio & vt genus, & vt ſpecies eſt. Sed & ſi tibi actio tributoria competit, potes hac omiſſa æque de peculio, ſiue de in rem verſo agere. Porro non omnino hic improbandus eſt, qui omiſſa tributoria ad actionem de peculio decurrit: quoniam actio de peculio alias pinguior eſt actione tributoria, alias minus emolumenti habet, quam tributoria. Et tunc expedit tributoria agere: veluti, cum multa ſunt debita naturalia. Nam cum tributoria agitur, nullum naturale debitum deducitur. In pari enim cauſa ſunt, & quæ domino debentur, & quæ creditoribus. Nec domini conditio in ea præcipua eſt, nec quod ei debetur, deduci poteſt. Cum vero de peculio agitur, potior eſt domini conditio. Quoniam naturale debitum, id eſt, quod domino debetur, deducitur: & ita in id quod ſupereſt, ſerui dominus creditori condemnatur. Porro actio de peculio pinguior eſt actione tributoria in hoc. Nam cum de peculio agitur, totius peculii ratio habetur. At cum tributoria agitur, id tantum in iudicio ſpectatur, in quota parte peculii ſeruus negotietur, forte in tertia, aut quarta, aut etiam ſexta. Atqui ne ſic quidem tributoria agendo ſextam partem peculii in ſolidum conſequitur, in qua ſeruus negotiatur: ſed id tantum, quod a domino in diſtributione mercium interuerſum fuerit. Partis igitur partem fert. Ea vero peculii pars, quæ vel in prædiis conſiſtit, vel in mancipiis, vel in nominibus, quoniam forte ſeruus aliis quibusdam mutuum dedit, ad rationem non vocatur. Neceſſe ergo eſt, vt diligenter ſecum quisque æſtimet, tributoria-

(*g*) Et ita velut *extraneus creditor* conſideratur, & in tributum vocatur. *l.* 1. *pr. de tribut.* Priuilegium enim *deductionis* perdiderat ob iniquam diſtributionem, quæ ipſi erat commiſſa, *l.* 1. §. 7. *eod.* & ita noua diſtributio a prætore fiebat.

(*h*) *Ver-*

partem in prædiis, vel mancipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe, qui poteſt probare (*h*) in rem domini verſum eſſe, *de in rem verſo* agere debet.

Applicatio ad filios familias.

VI. Quæ diximus de ſeruo & de domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre auoue, cuius in poteſtate ſunt.

Diuerſitas in Senatusconſulto Macedoniano.

VII. Illud proprie ſeruatur in eorum perſona, quod *ſenatusconſultum* MACEDONIANVM prohibuit (*i*), mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis (*k*) ſunt: & ei, qui crediderit, dene-

---

toriane ſibi expediat agere, an actione de peculio? Quod ſi probare poſſit, ea quæ ipſe ſeruo credidit, in rem domini verſa eſſe, melius eſt, vt actionem de peculio eligat: quo ex capite de in rem verſo in ſolidum condemnatio ſequatur.

§. VI. Quæ de ſeruo ac domino a nobis iam dicta ſunt, eadem de filio filiaque, & nepote nepteque, ac patre auoue, quorum in poteſtate ſunt, intelligimus.

§. VII. Illud autem proprie in liberis perſonis, quas in poteſtate habemus, ſeruatur: quod aduerſus eos, quicunque his, qui in parentis

---

(*h*) *Verſum* enim *in rem domini eſſe*, in facto conſiſtit, & ſic ab actore probandum. *l.* 5. §. 2. 3. *in rem verſ* Sufficit autem probaſſe, ſemel verſum eſſe, licet id quod verſum eſt, caſu interierit. *l.* 3. §. 7. *&* 8 *l* 17. *pr. eod.*

(*i*) Solebant vt plurimum fœneratores filiisfamilias luxurioſis, peſſimo exemplo, *in mortem patris*, pecuniam fœnori dare, vt TACITVS *lib XI. annal. c.* 13. teſtatur, & verba SCti in *l.* 1. *pr de SCto Maced.* quoque firmant ibi: *vt ſcirent, qui peſſimo exemplo fœnerarent, nullius poſſe filii familias bonum nomen, expectata patris morte, fieri.* Hoc ipſum anſam liberis perdite viuentibus dabat, vt ſæpe ante diem patrios inquirerent in annos, vt *verba huius §. vltima* declarant, quod merito prohibendum fuit.

(*k*) Niſi forſan *caſtrenſe* vel *quaſi caſtrenſe* peculium habeant, quo caſu ceſſat SCtum, quia nihil metuendum eſt patri. *l.* 1 *inf l.* 2. *de SC. maced.* Idem quoque de peculio *aduentitio extraordinario* dicendum eſt, in quo etiam ratio prohibitionis ceſſat.

(*l*) Per

denegatur actio tam aduerſus ipſum filium filiamue (*l*), nepotem neptemue, ſiue adhuc in poteſtate ſint, ſiue morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint, quam aduerſus patrem auumue: ſiue eos habeat adhuc in poteſtate, ſiue emancipauerit. Quæ ideo ſenatus proſpexit: quia ſæpe (*ll*) onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum (*m*) inſidiabantur.

Actio

rentis poteſtate ſunt, mutuum dederint, velut in modum exceptionis obiici ſoleat SCtum Macedonianum. Id autem quid ſit, latius dicendum eſt. Fuit quidam Macedo Romæ (id enim ei nomen erat) qui cum in poteſtate patris eſſet, grande æs alienum contraxerat, ſperans futurum, vt mortuo patre ſuo facile id diſſolueret. Cum multum iam temporis tranſiſſet, grauis ei & moleſtus cœperat eſſe creditor debitum repetens. Macedo, cum non haberet vnde redderet, (nam quomodo, qui in poteſtate eſſet?) patrem ſuum occidit. Relata res eſt ad Senatum. Et ille quidem pœnas dedit parricidii. Verum SCtum factum eſt, quod Macedonianum vocatur, quo cauetur, ne qui liberæ perſonæ alieno iuri ſubiectæ mutuum dediſſet, actionem eo nomine haberet. Vt hoc modo, cum ſe repetitionem quisque eius, quod credidiſſet, nullam habiturum ſciret, caueret ſibi a mutui datione. Non ſolum autem a filio aut filia, nepote aut nepte, non recte petetur, cum adhuc in parentis ſui poteſtate ſunt: ſed neque, cum ſui iuris facti fuerint, vel morte parentis vel emancipatione. Quinimo nec aduerſus patrem auumue de peculio datur actio, ſiue liberos adhuc in poteſtate habeant; ſiue eos emancipauerint. Hæc autem ideo conſtituta ſunt a Senatu, quoniam ſæpe compertum eſt, iuuenes magna æris alieni mole obrutos, quod per luxum libidinemque prodegerant, vitæ parentum ſuorum inſidias moliri.

§. VIII.

(*l*) Per *indirectum:* quamuis enim, vt *verba finalia* oſtendunt, in fauorem parentum introductum fuerit, his tamen non profuiſſet, ſi filiifamilias *ciuiliter* obligati fuiſſent. *Naturaliter* quod fuerint obligati, liquet ex *l.* 10. *d SC. Maced.* adeoque ſi ſoluerint, *condictione indebiti* non repetunt ſolutum. *l.* 9. §. 4. *eod*

(*ll*) Admodum *prodiga* erat iuuentus Romana, per ſubſidia aliorum corrupta, SVETON. *in Caeſ. c.* 27. in perniciem reipubl. & priuatæ, quod vitium per leges corrigendum erat.

(*m*) Eſt ergo hoc SCtum in *fauorem parentum* introductum, ne *ſine eorum conſenſu* pecunia filiisfamilias daretur. His conſentientibus, vel *expreſſe*, vel *tacite*, vel *præſumtiue*, etiam ipſi filii famil. obligati erant.

(*n*) H. e.

Actio directa in patrem vel dominum iure nouo datur.

VIII. Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod iuſſu patris dominiue contractum fuerit, quodque in rem eius verſum erit *, *directo* (*n*) quoque poſſe a patre dominoue condici, tanquam ſi *principaliter* cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria, vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet: quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur.

TITVLVS VIII.
DE
NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Quid noxales actiones?

EX maleficiis (*o*) ſeruorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bo-
na

* fuerit

§. VIII. Illud autem velut in ſumma ſcire debemus, licet iuſſu patris aut domini cum eo, qui in poteſtate illorum eſt, contractum fuerit, aut etiam quid in rem ipſorum verſum ſit, licere, vt, omiſſa actione de peculio, aut de in rem verſo, directo aduerſus patrem aut dominum condictione agamus, tanquam ſi principaliter cum ipſo domino vel patre, negotium geſtum fuiſſet. Sed & is qui inſtitoriam habet, vel exercitoriam, condictione aduerſus patrem vel dominum agere poteſt. Nam & iuſſu illius cum eo, quem in poteſtate habet, contractum intelligitur. Diximus enim ſupra, eum, qui negotiationi maritimæ, vel terreſtri aliquem præponit, hoc omnibus denunciare videri, vt ſecure cum eo, quem præponit, contrahant.

TITVLVS VIII.

QVemadmodum ex contractu ſeruorum cum dominis agitur: ita
&

(*n*) H. e. ex formula, quæ iure ciuili *ex ipſo contractu* compoſita erat, inde actio *ciuilis* ex ipſo contractu *directa* dicta fuit: hæ vero, quæ ex æquitate prætoria, contra patrem vel dominum extenſæ, *vtiles* appellatæ. Vſu forenſi tandem obtinuit, vt ita contra patrem vel dominum agi poſſet, ac ſi ipſimet contraxiſſent, ne quidem mentione facta *concurſus*, quod *iure* prætorio neceſſe erat.

(*o*) Tenebantur domini ex delictis

na rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiſerint, *noxales actiones* proditæ ſunt, quibus domino damnato (*p*) permittitur, (*q*) *aut litis æſtimationem ſufferre, aut ipſum* * *hominem noxa dedere* (*r*).

Quid ſit noxa, & noxia.

I. *Noxa* autem eſt ipſum corpus, quod nocuit (*s*), id eſt, ſeruus: *noxia*, ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

Ratio

* hunc

& ex delicto ſeruorum domini tenentur. Nam ſi res meas ſeruus tuus furto abſtulerit, aut vi rapuerit, vel ſi damnum mihi intulerit, aut iniuria me affecerit, noxalis mihi tecum actio eſt. Liberum autem tibi eſt noxali actione condemnato, vel quod mea intereſt præſtare, vel ſeruum in noxam dedere.

§. I. Noxa dicitur corpus ipſum, quod nocuit: noxia vero pſum maleficium vocatur, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

§. II.

ſeruorum, quia per illos quoque lucrum acquirebant. *Ex qua perſona autem quis lucrum capit, eius factum præſtare debet. l.* 149. *de R. I. l.* 1. *pr. de inſtit act.*

(*p*) Dominus ergo ſimpliciter *ſtricto iure* tenebatur ad pœnam ſoluendam ob delictum ſerui, ad quam etiam agebatur; § 5 *de oblig quæ ex del. naſc. l.* 6. §. 1. *de re iudic.* condemnatus tamen habebat beneficium *noxæ deditionis, cit. l.* 6. Vnde formulæ *condemnationis* hoc beneficium inſerebatur. §. 1. *de offic. iudic.*

(*q*) Modo dominus non concurrat ad delictum ſerui, quo caſu *abſolute* tenetur, veluti ſi prohibere potuiſſet. Alias culpa caret, ſi quidem ſciuit, ſed prohibere non potuit. *l.* 39. *l.* 109. *de R. I.* Si dominus iuſſit, ſeruis quidem ignoſcitur, ſed non domino. *l.* 157. *de R. I.*

(*r*) Si ergo *ipſe homo noxæ datur*, abſurdum eſt, quod fingit TRIBONIANVS in §. *ſq.* noxam *corpus, quod nocuit*, denotare: quomodo enim *noxa* poteſt *noxæ* dari? vt ait BALDVINVS *ad §. ſq.*

(*s*) Criticos hic grauiter offendit TRIBONIANVS, differentiam adducendo, quæ non eſt fundata. HOTTOMANNVS ad *h.* §. inter ceteros in eum excanduit, &, *hoc totum falſum*, ait, *& nugatorium, atque ab hoc animali latinæ linguæ imperitiſſimo confictum eſſe, nemo paulo eruditior non videt.* Idem obſeruat & reprehendit BALDVINVS, cum ſane non corpus, quod nocuit, dicatur *noxa*, ſed *noxa & noxia* promiſcue vſurpentur pro *delicto & pœna*; aliquando etiam ita diſtinguuntur, vt *noxia* delictum, *noxa* vero pœnam denotet, obſeruante BRISSONIO *de verb. ſignif. voce noxa.*

(*t*) Vel

Ratio noxæ deditionis.

II. Summa autem ratione permiſſum eſt, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipſorum corpora dominis damnoſam eſſe.

Effectus noxæ deditionis.

III. Dominus noxali iudicio ſerui ſui nomine conuentus, ſeruum actori noxæ dedendo liberatur, nec minus in * perpetuum eius ſerui dominium a domino transfertur. ** Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, (ſeruus) reſarcierit quæſita pecunia, (*t*) auxilio prætoris, inuito domino, manumittetur (*u*).

De origine harum actionum.

IV. Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto

* deeſt ** transfert

§. II. Eſt autem id ſumma ratione introductum, vt dominus noxali actione condemnatus, ſeruum illi, in quem deliquit, poſſit dedere, quoniam iniquum erat, nequitiam ſeruorum vltra corpora ipſorum dominis damnoſam eſſe. Noxali igitur actione ſerui mei nomine condemnatus, in nullo alio inuitus lædor, quam vt eum noxæ dedam. Nam delicti æſtimationem inuitus non cogor ſoluere.

§. III. Porro cum ſemel actori ſeruum, qui deliquerat, noxæ dedi, a noxali iudicio liberor, in perpetuum dominio eius in accipientem translato. Neque enim dicimus, ſi ſeruus vel ex operis ſuis atque miniſterio, delicti æſtimationem ei, in quem deliquit, præſtiterit, vel nummos aliunde comparatos illi dederit, ad veterem dominum eum redire. Verum prætorem adire debet, & ei rem omnem exponere, atque ita vel inuito eo, qui noxæ ipſum accepit, a prætore manumittetur.

§. IV. Conſtitutæ ſunt autem noxales actiones aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus, vt furti. Hanc enim lex duodecim tabu-

(*t*) Vel vt ait TERENTIVS *in phorm. act. 1. ſc. 1. Si vnciatim demenſo de ſuo ſuum defraudans genium comperſit miſer.*

(*u*) Et tamen iuxta *l.* 135. *d. R. I.* nemo ex ſuo delicto meliorem ſuam conditionem facere poteſt, quam tamen ſeruus facit. Verum tum id fauore *libertatis* receptum eſt, tum etiam id *per conſequentiam* fit, cum dominus prior noxæ deditione nihil iuris amplius in ſeruo habeat; læſus autem, damno reparato, intus habeat, quod petit.

 (*x*) Sal-

edicto prætoris. Legibus; veluti, furti ex lege XII. tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto prætoris; veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Qui conueniuntur noxali actione.

V. Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſeruus tuus noxiam commiſerit: quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem peruenerit, cum illo incipit actio eſſe (*x*). At ſi manumiſſus fuerit, *directo* ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerſo quoque *directa* actio *noxalis* (*y*) eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſeruus tuus eſſe cœperit: (quod quibusdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe *noxalis* actio, quæ ante *directa* fuiſſet.

Si

tabularum inuenit: item noxalis ex lege Aquilia: hanc enim introduxit lex Aquilia. Edicto prætoris, vt noxalis iniuriarum, & noxalis vi bonorum raptorum.

§. V. Regula eſt nobis a veteribus per manus tradita, qua dicitur: Noxa caput ſequitur. Ea autem ſpectatur in his caſibus. Seruus tuus res quasdam mihi furto ſubtraxit. Quamdiu in tua poteſtate eſt, habeo tecum noxalem furti actionem. Quod ſi ad alium dominum peruenerit; cum eo noxali agetur. Sin vero manumiſſus fuerit, directam habeo cum ipſo furti actionem & noxalis perimitur. Sed ex diuerſo, actio, quæ prius directa erat, noxalis fieri poteſt. Nam ſi quis cum liber eſſet, furtum mihi fecerit, isque poſtea ſeruus factus fuerit, quoniam forte (vt ſupra libro primo diximus) ad pretium participandum venundari ſe permiſit, & ſeruus tuus factus eſt, actio furti tecum noxalis eſſe incipit, quæ prius directa fuerat.

§. VI.

(*x*) Saluo regreſſu aduerſus eum, a quo ſeruum, noxæ obnoxium acceperat, quippe qui præſtare debebat, ſeruum noxis ſolutum eſſe, & eo nomine ſæpe *cautio* præſtabatur, ſicuti de alio *euictionis* caſu, *l 30. d. euict.*

(*y*) *Directa* ex proprio delicto ad pœnam dabatur, *ſimpliciter*, iuxta formulam: *noxalis* ex delicto ſerui dabatur, cum *beneficio noxæ deditionis*, cuius mentio formulæ iniiciebatur, vt docet edictum prætoris in *l. 1. pr. in f. de his qui effud. vel deiec. Si ſeruus, inſciente domino, feciſſe dicatur, in iudicio*, (qua formula iudici pedaneo præſcribebatur) *adiiciam: aut noxæ dedere*; inde etiam ab hac clauſula actiones dictæ ſunt *noxales*.

(z) Cum

Si ſeruus domino noxiam commiſerit.

VI. Si ſeruus domino noxiam commiſerit; actio nulla naſcitur. Namque inter dominum, & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt (z). Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſeruus peruenerit, aut manumiſſus fuerit, neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt (a). Vnde, ſi alienus ſeruus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes; quemadmodum ſi dominus in ſeruum ſuum aliquid

§. VI. Seruus meus mihi furtum fecit: actio nulla naſcitur. Nam inter dominum, & eum, qui in poteſtate eius eſt, nulla eſſe poteſt obligatio. Quod ſi aut in poteſtatem alterius ſeruus peruenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo manumiſſo, neque cum eo, in cuius poteſtate eſt, agere poſſum. Quoniam actio, quæ ex delicto ipſo naſcitur, non nata, quia ſeruus qui furtum commiſit, in mea poteſtate eſſet, ex eo nunc naſci non poteſt, quod is qui furtum commiſit, de poteſtate mea exierit. Adeo autem id verum eſt, nullam inter ſeruum & dominum obligationem poſſe conſiſtere, vt ſi alienus ſeruus furtum tibi fecerit, & ea ex re furti actio tibi nata ſit, ac deinde is in tuam poteſtatem venerit, actio furti iam nata extinguatur, idque per regulam, qua dicitur, quoties actio in eum caſum venerit, a quo initium capere non poterat, extingui. Porro, quoniam nulla naſcebatur tibi actio, cum is eo tempore furtum feciſſet, quo in tua poteſtate erat, ideo & cum in tua poteſtate eſſe cœperit, actio iam nata perimitur. Adeo autem extinguitur actio hæc, cum poſtea tu ſerui dominus factus fueris, vt neque ſi de poteſtate tua exierit, agere iam eo nomine poſſis. Quomodo enim, cum extincta ſit actio? Iam ſæpe enim a nobis dictum eſt, dominum cum ſeruo nullam actionem habere. Quemadmodum nec dominus, ſi quid in ſeruum admiſerit, veluti quod iniuria, aut verberibus eum affecerit, vlla ei teneri poteſt actione, neque ſi ſeruus in

(z) Cum domino ſufficeret ius priuatæ, & domeſticæ caſtigationis in ſeruum ex dominica poteſtate.

(a) Etiam *actiones* pertinent ad ſolennia iuris, *l.* 2. § 6. *d. O. I.* quibus *regula Catoniana* applicari poteſt, vt vel hic textus docet, & ratio adducta: *quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit.*

(b) Opti-

quid commiſerit, nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit ſeruus vllam actionem contra dominum habere poteſt.

De filiisfamilias noxiam faciente.

VII. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum maſculis & foeminis admiſere. Noua autem hominum conuerſatio huiusmodi *aſperitatem* recte reſpuendam eſſe exiſtimauit, & ab vſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur, filium ſuum, & maxime filiam in noxam alii dare: vt pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? (*b*) Et ideo placuit, in ſeruos tantummodo *noxales actiones* eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores inuenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamiliarum *(*c*) pro ſuis delictis poſſe conueniri.

TITVLVS

* filiasue

in quem id commiſſum eſt, vel manumiſſus fuerit, vel in alterius poteſtatem peruenerit.

§. VII. Has autem noxales actiones veteres & in filiis filiabusque familias admittebant. Verum poſterior hominum conuerſatio, & viuendi inter ſe ſe ratio, merito huiuscemodi aſperitatem reiecit, & contemſit, ac penitus a communi vſu exploſit. Quis enim ſanæ mentis ſuſtineat filium ſuum, & maxime filiam noxæ dedere, vt pene in corpus ſuum pater, qui hæc patitur, magis quam filius periclitetur? In filiabus vero & pudicitiæ fauor recte id ex communi vita excluſit. Et ideo placuit, vt in ſeruos tantum noxales actiones proponerentur: cum & veteres iuris ciuilis commentatores ſæpius id dixerint: liberas perſonas, quæ alieno iuri ſubiectæ ſint, ex ſuis delictis conueniri poſſe.

TITVLVS

(*b*) Optime CICERO *act.* 3. *in Verr. quod vbi ille intellexit id agi, atque id parari, vt filiæ ſuæ vis afferretur, ſeruos ſuos ad ſe vocat, his imperat, vt ſe ipſum negligant, filiam defendant.*

(*c*) Non patrem, nequidem actione de peculio; *l* 58 *d. R. I.* filio tamen ex delicto in pœnam condemnato, actio rei iudicatæ ex quaſi contractu filii in patrem *de peculio datur.*

(*d*) Cum

TITVLVS IX.

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

De actione, Si quadrupes.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua * laſciuia, aut pauore, aut feritate pauperiem fecerint, *noxalis actio* lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem (*d*): quia ita lex duodecim tabularum ſcripta eſt. Vt puta (*e*), ſi equus calcitroſus calce percuſſerit;

* ſiquidem de

TITVLVS IX.

ANimalium quoque rationis carentium nomine, quæ damnum dederint, proditæ ſunt noxales actiones. Verum furti quidem noxalem actionem, aut vi bonorum raptorum, vel iniuriarum dicere non poſſis locum eorum nomine habere. An ergo noxalis actio ex lege Aquilia locum habebit? Et dicimus nequaquam. Quoniam in ea damni iniuria dati quæſtio verſatur. Iure autem & iniuria quid facere, ab eo qui iudicium habeat, proficiſcitur. At animalia rationis expertia iudicio carent. Quid ergo eſt? Et ex lege duodecim tabularum in his prodita eſt noxalis actio. Contra dominum igitur noxali actione ex lege duodecim tabularum agetur. Si brutum ergo animal tuum, aut per laſciuiam, aut per feruorem, aut per feritatem, pauperiem mihi fecerit, id eſt, damnum mihi dederit: noxali actione tecum agam ex lege duodecim tabularum. Quod ſi quis conuentus animal pro noxa dederit, proficiet ei ad liberationem. Sic enim eadem lege duodecim tabu-

(*d*) Cum *ſtricto iure* damnum refundere teneretur. Vnde in *l. 6. de re iudic.* dicitur, quod *noxæ deditio* ad *facultatem rei* pertineat, non ad *obligationem.*

(*e*) Hæc exempla *præpoſtere* poſita, & demum poſt verba: *hæc autem actio in iis, quæ contra naturam mouentur locum habet*, collocanda eſſe obſeruat HOTTOMANN. *in obſeru. ad Pand. c. 1.* quod rationem habet, quia exempla demum poſt regulam ponenda ſunt.

(*f*) H.e.

rit; aut bos cornu petere ſolitus cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam (*f*) mouentur, locum habet. Ceterum, ſi *genitalis ſit feritas* (*g*) ceſſat actio. Denique, ſi vrſus fugerit a domino, & ſic nocuerit, non poteſt quondam dominus conueniri: quia deſiit dominus eſſe, vbi fera euaſit. *Pauperies* autem eſt damnum ſine iniuria facientis datum. Nec enim poteſt animal iniuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem

De actione Aedilitia.

I. Ceterum ſciendum eſt, Aedilitio edicto prohiberi nos, canem, verrem, aprum, vrſum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit. Et ſi aduerſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe

tabularum cautum eſt. Veluti, cum equus calcitroſus eſſet, calce in aliquem reiecto, nocuit ei. Eſt autem huic noxali actioni ex lege duodecim tabularum locus in his animalibus, quæ contra naturam ſuam ferocientia, aliquem læſerunt. Nam ſi ingenita & naturalis ſit feritas, ceſſat actio legis duodecim tabularum. Itaque ſi vrſus fugerit, & aliquem læſerit, noxali actione is, qui dominus eius erat, non tenetur. Ideo autem dixi, qui dominus erat: quoniam vrſus, cum fugerit, naturalem libertatem recipit, & in bonis cuiusquam eſſe deſiit. Porro pauperies dicitur damnum ſine dolo malo datum: quod vel maxime in brutis animalibus contingit. Neque enim poteſt animal brutum, quod ſenſu careat, malum aduerſus quemquam conſilium inire. Et hæc quidem quantum ad noxalem actionem pertinet.

§. I. Etenim ſciendum eſt Ædiles edicto ſuo prohibere, ne quis canem, aprum, vrſum, leonem eo loco habeat, qua vulgo iter fit. Quod ſi quid aduerſus ea factum fuerit, & per hoc libero homini nocitum ſit, tanti dominus beſtiæ condemnabitur, quantum bonum

(*f*) H. e. in *brutis manſuetis*, quorum natura eſt, vt *regulariter* haud noceant, niſi irritatæ fuerint, quod verba *ſeqq.* indicant. Specialem etiam legem *de paſtu pecoris* decemuiri ediderunt, vnde etiam ſpecialis actio *de paſtu* profluxit, quæ tamen itidem *noxalis* eſt, teſte PAVLO *lib.* 1. *ſent. tit.* 15. §. 1. vnde a *quadrupedaria* vix differt. Quid ergo dicendum, ſi canis carnem abſtulerit & comederit?

(*g*) Qualis eſt in *feris beſtiis*, quarum natura eſt, vt noceant, niſi manſuefactæ fuerint; tunc enim manſuetarum beſtiarum, iure cenſentur, vt §. *ſq.* indicat.

(*h*) Hoc

eſſe dicatur, quod *bonum* & *aequum* iudici videtur (*h*), tanti dominus condemnatur: ceterarum vero rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem *Aedilitias actiones*, & de *pauperie* (*i*), locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re (*k*) concurrentes, alia aliam conſumit.

TITVLVS X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

Per alios agere olim non licuit.

NVnc admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut *ſuo nomine*, aut *alieno*. Alieno: veluti, procuratorio, tutorio,

bonum & æquum ei, cuius erit notio, videbitur. Sin autem aliud quid læſum fuerit, veluti ſeruus aut equus meus, vel aliud quoduis animal, cuius ego ſim dominus, duplum damni quod datum erit, dominus beſtiæ præſtabit. Veluti, damnum accepi decem aureorum, viginti conſequar. Nec vero ædilitiæ actiones tantum, ſed etiam noxales in his caſibus locum habent. Quoniam id regulariter ſciendum eſt, nunquam in actionibus pœnalibus, quæ de eadem re concurrunt, aliam ab alia conſumi.

TITVLVS X.

CVm dictum ſit de actionibus, quibus nobiſcum ex contractu, aut delicto eorum, qui noſtri iuris ſunt, agere quis poteſt, transfeamus

(*h*) Hoc int. itu *arbitraria* recte dicitur, æque vt ſi iudex per imprudentiam male iudicauit. *pr. in f. de obl. quæ qual. ex del. naſc.*

(*i*) Et tamen hæc tantum locum habet de *manſuetis* beſtiis. Verum recte etiam, applicatur ad feras, non *quatales*, ſed quatenus *manſuefactæ* ſunt.

(*k*) Et tamen iuxta *l. 43. d. R. I* quoties concurrunt plures actiones *eiusdem rei nomine*, vna quis experiri debet. Nec aliter intelligendus videtur Imperator. Antequam agatur pluribus actionibus, neutra ex pluribus ceteras conſumit, ſed habet actor *electionem*, qua agere malit. Tunc demum ceteræ prorſus conſumtæ ſunt, cum vna actum eſt. *l.* 34. §. 1. *d. Act. & obl. l.* 5. §. 8. *de inſtit. act. l.* 6. *in f naut. caup. ſtab.* Refert tantum actiones Imperator, quas læſus mouere poſſit, non vero docet, vnam poſt alteram inſtitui poſſe.

Tttt (*l*) Quod

torio, curatorio: cum olim in vſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe (*l*), niſi pro *populo*, pro *libertate*, pro *tutela*. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut reipublicæ cauſa abeſſent, quiue in eorum cuius tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per *procuratores* (*m*) litigare. Nam & mor-

mus nunc ad aliam inſpectionem. Et ſciendum eſt, agere nos in iudicio ſolere aut pro nobis ipſis, quod eſt ſuo nomine, aut pro aliis, quod eſt alieno nomine. Et alieno quidem nomine agimus, veluti, vt procuratores, tutores, aut curatores. Atque hæc & hodie obtinent. Nam olim id non erat in vſu, vt quis alieno nomine ageret, niſi certis quibusdam ex cauſis. Veluti pro populo quis iudicium ſuſcipere poterat, aut pro libertate, quoniam cum is qui in poſſeſſione ſeruitutis erat, & ad libertatem proclamabat, per ſe ipſum iudicium ſuſcipere non poterat, ne ſi probatum fuiſſet ſeruum eum eſſe, is videretur eſſe iudicii exitus, vt ſeruus aduerſus dominum conſiſteret, ideo alius quispiam pro eo agebat, qui & aſſertor dicebatur. Ad hæc & pro tutela. Nam ſæpe pupillus tutore opus habebat, & duo inter ſe contendebant, vter ipſorum tutor eſſe deberet. Nec erat dubium, quin alter ſuperior fuerit futurus. Is ergo, qui ſuccumbit, futurum eſt, vt alieno nomine egerit, hoc eſt, de tutela, quæ nihil ad ipſum pertinet, ſicut euentus litis docuit. Permiſſum quoque eſt lege Hoſtilia, vt ſi cuius res, qui apud hoſtes eſſet, aut reipublicæ cauſa abeſſet, furto ablatæ ſint, quilibet eo nomine furti agere poſſit. Sed & ſi tutor pupilli ego fuiſſem, atque eo tempore quo apud hoſtes

(*l*) Quod etiam VLPIANVS in *l.* 123. *d. R. I.* confirmat, aiens; *nemo alieno nomine lege agere poteſt.* Hoc ſcilicet omnibus *actibus legitimis* commune erat, vt procuratorem haud admitterent, prout plenius oſtendi *in diſſ. de domin. litis. c.* 1. Cum vero hoc admodum incommodum in *vita ciuili* eſſet, vt docent verba vltima *huius* §. ICti viam inuenere, qua, ſalua iuris veteris ratione, liceret procuratorem mittere, ſcilicet vt *dominium litis* in eum transferretur per litis conteſtationem. Hoc facto non tanquam procurator, ſed vt *dominus* & *principalis* litem *ſuam* peragere videbatur, *l.* 11. *pr. de dol. & met. except.* adeo vt ſententia neceſſario in eum eſſet ferenda. *l.* 1. *C. de ſentent. & interloc.*

(*m*) Non qua tales, ſed qua *dominos litis*. Vnde plures effectus peculiares orti ſunt, qui procuratoribus, *qua talibus*, haud conueniunt.

(*n*) Et

Digitized by Google

morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio itemque aliæ multæ iuſtæ cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

Quibus modis procurator conſtituatur.

I. Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper aduerſario, imo & plerumque eo ignorante conſtituitur (*n*). Cuicunque (*o*) enim permiſeris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

De tutoribus vel curatoribus conſtituendis remiſſiue.

II. Tutores & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

TITVLVS

hoſtes eram vel reipublicæ cauſa aberam, furtum aliquis ei feciſſet, æque quilibet furti agebat. Verum, quoniam id non minimam incommoditatem habebat, quod nemo alieno nomine agere, aut excipere actionem poſſet: commenti ſunt hoc homines, vt per procuratores litigarent. Nam interdum aut morbus, aut ſenectus, aut neceſſaria peregrinatio, itemque aliæ multæ cauſæ, impedimento ſunt, ne principalis rem ſuam exequi poſſit.

§. I. Procurator ſic conſtituitur, ſi cui mandem, vt pro me litiget: nec vlla certorum verborum præſcripta forma opus eſt. Quibuscunque enim verbis procuratorem conſtituere poſſum. Neque etiam refert, abſit aduerſarius meus, an præſens ſit: plerumque enim & ignorante eo procurator conſtituitur. Denique (vt rem omnem vno verbo concludam) cuicunque cauſam tuam agere, aut defendere permiſeris, is procurator tuus intelligitur.

§. II. Tutores autem & curatores quemadmodum conſtituantur, libro primo expoſuimus. Porro (vt aliquid obiter foris aſſumam) ſciendum eſt procuratorem, ſi actor eſt, ita agere debere: *Si paret aduerſarium Titio, cuius procurator ſum, dare oportere, condemna eum iudex.* Et intentionem quidem, ſiue initium actionis ex perſona domini ſumere, condemnationem vero in ſeſe vertere. Quod ſi quis vt procurator conuenitur, ſic eum qui agit, dicere debere: *Si paret Seium decem aureos dare oportere, condemna primum procuratorem eius.*

TITVLVS

(*n*) Et quidem iuxta §. 3. *de ſatisd.* vel *iudicialiter*, ſi præſens dominus litis in iudicio procuratoris ſui perſonam confirmauit: vel *extraiudicialiter*, ſi mandatum, in forma conſueta conceptum, actis inſinuauerit. De *forma* huius mandati vid. L. B. de LYNKER *de form. procurat.*

(*o*) *Idoneo* ſcilicet, nam in procuratore ſingularis deſideratur *habilitas.*

 Miles,

TITVLVS XI.
DE
SATISDATIONIBVS.

De cautione in iudicio reali, ſecundum ius vetus.

SAtisdationum (*p*) modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vſum amplexa eſt. Olim enim, ſi *in rem* agebatur, ſatisdare poſſeſſor compellebatur: vt, ſi victus eſſet, nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem (*q*), poteſtas eſſet petitori aut cum eo agendi, aut cum fideiuſſoribus eius: quæ ſatisdatio appellatur, *iudicatum ſolui.* Vnde autem ſic appellatur, facile eſt intelligere. Nam ſtipulabatur quis, vt ſolueretur ſibi,

TITVLVS XI.

NVnc de ſatisdationibus dicere neceſſe eſt: quæ cauſæ eius, quæ in iudicio vertitur, nomine, aut ab actore, aut a reo præſtantur. Atque illud inprimis ſciendum eſt, alium apud veteres fuiſſe ſatisdationum modum, & alium nunc in vſu verſari. Cum enim in rem agebatur, reus cogebatur ſatisdationem præſtare: qua promittebat, *ſi victus rem, cuius nomine conueniebatur, non reſtitueret, neque litis æſtimationem ſolueret, liberum actori fore, vt eum ipſo, aut cum fideiuſſoribus eius ex ſtipulatu ageret.* Appellatur autem ſatisdatio hæc *iudicatum ſolui.* Porro, vnde id nominis ſit ſortita, facile eſt intelligere. Quoniam ſic ſtipulabatur actor: *Promittis mihi ſoluere, quod iudicatum fuerit?* Idque cum quis ſuo nomine in rem conueniebatur. Ac multo magis, ſi quis alieno nomine actionem in rem excepiſſet. Nam hunc ſatisdare iudicatum ſolui neceſſe erat, propter regulam iuris

Miles, mulier, minor, & miniſter eccleſiæ procuratoris munere fungi non poſſunt; §. 11. *de except.* quamuis quoad minorem de iure Romano olim ſufficeret, ſi modo *decimum ſeptimum annum* excederet, vt ſupra *p.* 45. obſeruaui.

(*p*) *Cautio fideiuſſoria* in iudiciis deſideratur, quia cauendum eſt ſuper *re incerta.* In ſubſidium tamen *pignora* recipiuntur, vel quando, prout hodie fieri ſolet, certa quantitas eſt expreſſa a iudice, vsque ad quam caueri debeat. Hoc caſu vtilior eſt pignoratitia, quam fideiuſſoria, quia in *quantitate certa plus cautionis eſt in re, quam in perſona. l.* 25. *d. R. I.*

(*q*) *In ſubſidium*, ſi forſan res ipſa præſtari non poſſet ob dolum poſſeſſoris, *l.* 68 *d. R. V.* Si enim rem poſſidebat, & reſtituere poterat, hæc manu militari ei auferebatur. *cit. l.* 68.

(*r*) Ad;

ſibi, quod fuiſſet iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi *alieno nomine* iudicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi *ſuo nomine* petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat, ſatisdare iubebatur, *rem ratam dominum habiturum.* Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatisdare debere, verba edicti faciebant; ſed aliquando, his agentibus, ſatisdatio remittebatur. (*r*) Hæc ita erant, ſi *in rem* agebatur.

De cautione in iudicio perſonali.

I. Si vero *in perſonam*, ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, ſi quidem *alieno nomine* aliquis interueni-

ris qua dicitur: Neminem ſine ſatisdatione alienæ rei idoneum defenſorem intelligi. Et hæc quidem in reo. Porro is, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine agebat, nullam ſatisdationem præſtabat. Quomodo enim ab eo, qui ipſe dominus erat, poſtulari potuiſſet, vt ſatisdaret, ratam rem dominum habiturum? ſin vero alieno nomine agebat, præſtare debebat ſatisdationem, quæ dicitur, *ratam rem dominum habiturum*: qua dicebat fore, *vt dominus litis ea, quæ ipſe egiſſet, rata & firma haberet.* Periculum enim erat, ne quando dominus adeſſet, & diceret, non ex voluntate ſua procuratorem egiſſe, atque ab initio iisdem de rebus experiretur, ac idem eadem de cauſa ſecundo conueniretur. Tutores quoque & curatores eodem modo, quo & procuratores, ſatisdationis onere grauantur, vt edicti verba oſtendunt. Interdum tamen agentibus his ſatisdatio remittitur. Quod ita intelligendum eſt, ſi conſtet, eos conſtitutos eſſe, hoc eſt, hunc tutorem eſſe, & illum curatorem. Et hæc quidem de his, qui in rem agebant.

§. I. Cum vero in perſonam aliquis agebat, ex parte actoris eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur, hoc eſt, dominus nullam præſtabat ſatisdationem, procurator vero cauebat, dominum ratam rem habiturum, & tutor aut curator, ſi dubitaretur, an tutor aut curator eſſet. Ex parte vero eius, qui conuenie-

(*r*) Addit THEOPHILVS *in pa-*|*ſint h. e. an hic tutor & ille curator raphr. h. quod ita intelligendum eſt, ſi ſit. hoc conſtat, an conſtituti ac creati*|

(*s*) Recte

ueniret; omnimodo ſatisdaret; quia nemo defenſor in aliena re (*s*) ſine ſatisdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in perſonam, ***iudicatum ſolui*** ſatisdare non cogebatur.

Ius nouum (t) quoad reum.

II. Sed hodie hæc aliter obſeruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, ſiue perſonali ſuo nomine, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dare compellitur; ſed ***pro ſua*** tantum ***perſona***, quod in iudicio permaneat, vsque ad terminum litis (*t*): vel committitur ſuæ præmiſſioni cum iureiurando, quam *iura-*

---

veniebatur, ſi quis alieno nomine actionem in perſonam excepiſſet, omnimodo cogebatur ad ſatisdationem propter prædictam iuris regulam, qua dicere ſolemus: Nemo ſine ſatisdatione. Sin autem quis ſuo nomine actione in perſonam conuentus eſſet, ***iudicatum ſolui*** ſatisdare non cogebatur.

§. II. Et hæc quidem ſic apud veteres in vſu erant. Hodie vero alius ordo hisce in rebus obtinet, quoniam ſiue in rem, ſiue in perſonam cum aliquo ſuo nomine agatur, nullam ſatisdationem pro litis æſtimatione dat. Sed pro ſua tantum perſona fideiuſſorem dat, qui promittat, in iudicio reum vsque ad terminum litis permanſurum. Interdum vero ne fideiuſſorem quidem dat, ſed ſuæ promiſſioni committitur iurando, in iudicio ſe permanſurum, nec inde diſceſſurum: quæ a latinis iuratoria cautio dici ſolet. Interdum etiam & ſine iureiurando nudam repromiſſionem præſtat. Et hæc omnia ſecundum qualitatem perſonæ, quæ rei ſuſtinet partes, procedere conſueuerunt. Sic itaque is, qui ſuo nomine conuenitur, modo

---

(*s*) Recte dicitur *defenſor in aliena re:* nam etiam ipſe reus ſe *defendere* dicitur. *l. 52. d. R. I.* Ceterum ſemper ſatisdatio eſt neceſſaria, qui alium defendit, etiamſi locupletiſſimus ſit, *l. 166. d. R. I.* & quidem in *cauſa ciuili:* in ***criminali*** plane non admittitur, ſi vel maxime cautionem hanc præſtare vellet. Qui enim hodie admittuntur defenſores, huc non pertinent, nec cum *defenſoribus*, de quibus hic agitur, comparandi ſunt, adeoque ab hoc nulla cautio exigitur.

(*t*) Quæ cum cautione de *iudicio ſiſti* coincidere videtur. Aſt hæc olim durabat non ad ***terminum totius litis***, ſed donec ***iudicium*** acciperetur, per litis conteſtationem, quo facto cautio exſpirabat. Hæc vero, de qua hic agitur, latius extenſa eſt ad *ipſum litis finem*, quæ hodie etiam intelligitur, quando cautio *de iudicio ſiſti* præſtanda eſt, cum *iudicii* appellatio hodie non idem, quod apud Romanos, denotet.

(*u*) Hæc

iuratoriam cautionem vocant; vel *nudam promiſſionem*, vel ſatisdationem pro qualitate perſonæ (*u*) ſuæ dare compellitur.

De cautione a procuratore actoris præſtanda.

III. Sin autem per *procuratorem* lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in *actoris* quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens *dominus litis* in iudicio procuratoris ſui perſonam non confirmauerit, *ratam rem dominum habiturum*, ſatisdationem procurator dare compellitur: (*x*) eadem obſeruando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

De

modo ſatisdationem, modo iuratoriam cautionem, modo nudam repromiſſionem præſtat.

§. III. Quod ſi aut is, qui agit, aut is, cum quo agitur, procurator eſt: tunc ex parte actoris præſtanda eſt ſatisdatio, ratam rem dominum habiturum, niſi mandatum domini apud acta inſinuatum oſtenderit, aut præſens litis dominus in iudicio procuratoris perſonam confirmauerit, dicendo: *Hunc ego pro me conſtituo.* Eadem forma obſeruanda, ſi aut tutor, aut curator per alium agat, veluti per eum, qui actor vocatur: aut aliæ perſonæ his ſimiles, quæ alienarum rerum adminiſtrationem receperunt. Multæ enim ſunt ſpecies procuratorum, vt & noſti, & adhuc diſces. Et hæc quidem de actore.

§. IV.

(*u*) Hæc verba THEOPHILVS *in parapbr.* ad præcedentia in genere refert, aitque: *Et bæc omnia ſecundum qualitatem perſonæ, quæ rei ſuſtinet partes, procedere conſueuerunt.* Nec ſine ratione. Omnis cautio fit ob *ſuſpicionem:* hac ceſſante, merito nemo cautione grauandus, quod ex *qualitate perſonæ* iudicandum. Sic etiam ex *qualitate* eadem multum dependet, quæ ſpecies cautionis admitti debeat.

(*x*) Poterat ergo olim procurator nullo inſtructus mandato admitti, ſub hac cautione, quia litem conteſtando fiebat *litis dominus*, & ſub hac cautione reus ſatis tutus videbatur. Eadem quoque cautio adhuc neceſſaria erat, ſi vel maxime *præſumtum mandatum* habebat *l.* 40. § *f. D. l.* 11. *C. d procur.* Erat enim *cautio* loco *mandati*, quod alias admodum neceſſarium erat, quia ſine voluntate principalis *dominium litis* procurator actoris ſuſcipere non poterat. Vnde eo magis cautio neceſſaria erat, ne poſtea nullum redderetur iudicium. *l.* 24. *C. de procur.*

(*y*) Hæc

De cautione procuratoris rei præſentis.

IV. Si vero aliquis conuenitur; ſi quidem *præſens* procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe *in iudicium* venire & ſui procuratoris perſonam per *iudicatum ſolui* ſatisdationem ſolenni ſtipulatione firmare, vel *extra iudicium* ſatisdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fideiuſſor exiſtat pro omnibus *iudicatum ſolui* ſatisdationis clauſulis (*y*). Vbi & de *hypotheca ſuarum rerum* (*z*) conuenire compellitur: ſiue in iudicio promiſerit, ſiue extra iudicium cauerit: vt tam ipſe, quam heredes eius obligentur: alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in iudicium venerit,

§. IV. Si vero aliquis conuenitur, ſi quidem præſens procuratorem conſtituere paratus eſt, poteſt vel ipſe in iudicium venire, & perſonam procuratoris ſui confirmare, ſolitis interpoſitis ſtipulationibus ſatisdationis *iudicatum ſolui*, quæ ab his qui illam præſtant, conſueuerunt exigi. Ad hæc & illud domino permiſſum eſt, vt extra iudicium fideiuſſoriam repromiſſionem exponat, per quam ſui procuratoris fideiuſſor fiat, omnes clauſulas ſtipulationis *iudicatum ſolui* promittens: hoc eſt, procuratorem in iudicio permanſurum, & vsque ad finem litigaturum, ac quod iudicatum erit, ſoluturum. Simul & bona ſua per hanc repromiſſionem hypothecæ obligans, ſiue in iudicio repromiſerit, ſiue extra iudicium ſatisdederit: ita vt & ipſe, & heredes eius hoc nomine teneantur. Alia inſuper repromiſſione vel ſatisdatione præſtanda pro perſona ſua (nam vt ex his, quæ paulo ante dicta ſunt, patet, pro ſe ipſo aut ſatisdat, aut repromittit) qua cauebit actori, *quod eo tempore, quo ferenda erit ſententia in iudi-*

(*y*) Hæc cautio vel ideo olim erat neceſſaria, quia, vt ſupra *tit. antec.* oſtendi, procurator, qua talis, non admittebatur, ſed per *litis conteſtationem* dominium litis transferendum erat. Inde condemnatus de *indicato*, proprio tenebatur nomine, quia ſententia in eum erat ferenda. *l.* 1. *C. d. ſentent. & interloc.* Quia vero reuera *nomine alieno* agebat, ſecuritas *de iudicato* præſtanda erat, quæ rectius præſtari non poterat, quam per ipſum dominum, aduerſus quem procurator regreſſum habebat.

(*z*) Ipſe principalis præterea *hypothecam* in bonis ſuis conſtituere debet, quia non tam *alieno nomine* cauet, quam *ſuo nomine* promittit, cum cauſæ totius exitus eum concernat. Ne ergo cautio in effectu deeſſe videretur, *hypothecæ* bona ſubiicienda erant.

(*a*) Sen-

rit, (*a*) vel ſi non venerit, omnia dabit fideiuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit prouocatum.

De cautione procuratoris rei abſentis.

V. Si vero reus præſto ex quacunque cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem eius ſubire (*b*): nulla differentia inter actiones *in rem* vel *perſonales* introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, vt ſatisdationem *iudicatum ſolui* pro *litis aſtimatione* præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam, vt iam dictum eſt, alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

Vnde forma cautionum diſcenda.

VI. Quæ omnia apertius & perfectius * quotidiano iudiciorum vſu (*c*), in ipſis rerum documentis apparent.

Vbi

* perfectisſime

iudicio inuenietur: aut ſi non aderit, omnia dabit ipſe, vel fideiuſſor eius, quæ in condemnatione continebuntur, niſi forſitan ea per appellationem irrita facta fuerit.

§. V. Quod ſi contingat, vt principalis reus ob quamlibet cauſam præſto non ſit, ſed alius quiſpiam volens abſentis defenſionem ſubeat, nulla differentia inter actiones in rem, vel in perſonam introducenda, citra impedimentum velut defenſor admittendus eſt. Sic tamen vt ſatisdet *iudicatum ſolui*, & caueat actori, a ſe, quod iudicatum erit, omnimodo ſolutum iri. Idque propter veterem & ſæpe iam a nobis adductam iuris regulam, qua dicimus, neminem ſine ſatisdatione alienæ rei idoneum defenſorem intelligi.

§. VI. Verum omnia hæc apertius perfectiusque ex quotidiano iudiciorum vſu & ex rebus ipſis percipi poſſunt.

§. VII.

(*a*) Sententia quidem ferenda erat in ipſum procuratorem, non in *principalem*; *l.* 1. *C. d ſent. & interloc.* interim quia procurator tantum dominus litis erat ex *fictione*, principalis vero *ex veritate*, & inde adhuc omnino *dominus litis* vocabatur: §. 3. *h. t.* optimum factu erat, conſtringere principalem, vt tempore *publicatæ ſententiæ* in iudicium veniret, quia per hanc principaliter de eius corio ludebatur.

(*b*) Quod tunc maxime neceſſarium erat, ſi creditores poſt *trinam citationem edictalem* immiſſionem in bona abſentis impetrauerant. Defenſore enim comparente & cautionem præſtante, creditores bonis excedere iubebantur *l.* 3 §. 9. *d. neg. geſt.*

(*c*) Hodiernus iudiciorum vſus a tritura Romani fori prorſus diſcrepat.

Actor,

Vbi hæc forma obſeruanda.

VII. Quam formam non ſolum in hac regia vrbe, ſed etiam in omnibus noſtris prouinciis, etſi propter imperitiam forte aliter celebratur, obtinere cenſemus: cum neceſſe ſit, omnes prouincias *caput omnium noſtrarum ciuitatum*, id eſt, *hanc regiam vrbem* eiusque obſeruantiam ſequi.

TITVLVS XII.

DE

PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVAE AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEVNT.

De actionum terminis.

HOc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ *ex lege*, *ſenatuſue conſulto*, ſiue ex ſacris *conſtitutionibus* proficiſcuntur, perpetuo (*d*) ſolere antiquitus competere; donec ſacræ con-

§. VII. Porro hanc ſatisdationum & repromiſſionum formam non in hac tantum regia vrbe, ſed & in omnibus ſuis prouinciis imperator noſter ſanctiſſimus obtinere voluit, etiamſi forte aliqui per imperitiam aliter vtantur. Neceſſe enim eſt, vt omnes prouinciales caput ciuitatum omnium, hoc eſt, regiam hanc vrbem ſequantur.

TITVLVS XII.

ACtionum aliæ ex iure ciuili deſcendunt, aliæ a prætore inuentæ ſunt. Cum autem dico, ex iure ciuili, id intellige, ſiue ex lege ali-

Actor, maxime extraneus, præſtat cautionem de *expenſis*, quandoque etiam de *reconuentione*, ſi hæc demum, conuentione finita, agitanda eſt. Si in primo termino non comparuit, & ea de cauſa reus ab inſtantia abſolutus fuerit, denuo agens cautionem *de lite proſequenda* præſtat. Reus præſtat cautionem *de iudicio ſiſti*, ſi eſt de fuga ſuſpectus: aliquando etiam *iudicatum ſolui*; ſi de dilapidatione eſt ſuſpectus. Procurator non cauet, niſi *mandatum inſufficiens* habeat, vel *præſumtum* tantum mandatum. Absque omni mandato ne quidem ſub cautione admittitur, niſi a parte *rei*.

(*d*) Nullo ergo temporis lapſu olim exſpirabant *actiones ciuiles*; & ſic poſt trigin-

Digitized by Google

conſtitutiones tam *in rem*, quam *in perſonam* actionibus certos fines dederunt (*e*); eas vero, quæ ex propria *prætoris* iuriſdictione pendent, plerumque *intra annum* viuere: nam & ipſius prætoris intra annum erat imperium (*f*). Aliquando tamen & *in perpetuum* extenduntur, id eſt *vsque ad finem ex conſtitutionibus introductum*: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, ceteriſque, qui here-

aliqua, ſiue ex ſenatus conſultis, ſiue ex conſtitutionibus principum proditæ ſint. Et hæ quidem perpetuo ſolebant competere. Ita enim id vetuſtiſſimo iure comparatum erat. Sed conſtitutiones principum, quæ poſt editæ ſunt, tam in rem, quam in perſonam actionibus certa tempora dederunt. Quæ vero a prætore inuentæ ſunt, plerumque ſunt annales, quoniam & prætoris edictum olim tantum vsque ad annum valebat. Sunt tamen quædam prætoriæ actiones, quæ perpetuo competunt, id eſt, vsque ad tempora principum conſtitutionibus ſtatuta. Hæ autem ſunt, quas bonorum poſſeſſori pollicitus eſt, & aliis, qui heredis vicem obtinent. Satis enim nouiſſe te arbitror, bonorum poſſeſſorem ſucceſſorem prætorium eſſe, quem ius ciuile neſciat, quique, vt libro tertio diximus, vtiliter & experiatur & conueniatur. Quoniam igitur actiones, quæ ciuilibus ſucceſſoribus dantur, hoc eſt, heredibus, perpetuæ ſunt: bonorum autem poſſeſſor, & quiuis alius, qui heredis inſtar obtinet, quod genus eſt is, cui ex SCto Trebelliano hereditas reſtituta eſt, per fictionem ſibi heredis

triginta, imo poſt ſecula durabant, quia ex auctoritate legiſlatoria, quæ *perpetua* erat, deſcendebant, & ſic *ius temporale* producere non poterant, donec demum conſtitutionibus imperatorum certi limites introducti fuerint. vid. Dn. THOMAS. *diſſ. de perpetuit. debit pecun.* §.2.

(*e*) Actionibus realibus finem *vſucapio* dedit, qua amittebatur dominium, & ſic quoque extinguebatur actio realis *Perſonales* per 30 annos durant, quod etiam de *mixtis* dicendum, niſi eccleſiis, ciuitatibus, vel fiſco competant, quæ per 40. annos durant. *l.* 3. *C. de præſcr.* 30 *vel* 40. *ann* Ex hoc diuturniori temporis lapſu adhuc hodie has actiones dicimus *perpetuas*, ſed in ſenſu plane improprio; vt verba paulo ſubſequentia oſtendunt: *in perpetuum i. e. vsque ad finem ex conſtitutionibus introductum.*

(*f*) E contrario *imperium* populi, ſenatus, & principis, vnde *ciuiles* dependebant, *perpetuam* non *temporalem* habebat auctoritatem, vnde actiones quoque olim *perpetuæ* dicebantur, quæ inde dependerent, vt ius agendi inde, vnde natum fuiſſet, vnice æſtimaretur.

(*g*) *Ipſe*

heredis loco ſunt, accommodat. *Furti* quoque *manifeſti* actio, quamuis ex ipſius prætoris iurisdictione proficiſcatur: tamen *perpetuo* datur. Abſurdum enim eſſe exiſtimauit, anno eam terminari.

De actionum transmiſſione in heredes,

I. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut *ipſo iure* * (*g*) competunt, aut a *prætore* dantur, & in heredem æque competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima iuris regula, ex maleficiis pœnales (*h*) actiones in heredem rei non competere: velut

* *ciuili*

redis nomen vindicant, ideo vt per omnia fictio hæc vera inueniatur, neceſſarium eſſe viſum eſt, vt quemadmodum actiones, quæ heredibus competunt, ita & hæ, quæ bonorum poſſeſſoribus, perpetuæ eſſent. Sed & furti manifeſti actio quamuis prætoria ſit, perpetua tamen eſt, quoniam abſurdiſſimum erat, vt anno circumſcriberetur. Sed dixerit hic aliquis mihi: atqui & lex duodecim tabularum furti actionem nouit: quomodo igitur eam tu prætoriam vocas? Verum hæc huius rei eſt reſponſio. Lex duodecim tabularum cum furti actionem daret, capitalem in furem pœnam conſtituit, prætor vero pecuniariam. Quoniam ergo ius, quod ex lege XII. tabularum venit, propter aſperitatem exploſum eſt, & magis iure prætorio vtimur (iuſtum enim erat, vt qui in pecunia læſiſſet, & in pecunia plecteretur) ideo prætoriam furti actionem vocamus. Hanc quoque ob cauſam perpetuam eſſe placuit. Quoniam iniquum prætor putauit, vt in vtroque furibus auxilium ferret, ſimul & pœnam, quæ capitalis erat, in pecuniariam vertens, & actionem, quæ perpetua fuiſſet, annalem faciens. Quod igitur ad actionis perpetuitatem attinebat, id in ſuo habitu ſtatuque reliquit.

§. I. Porro non omnis actio, quæ aut nobis competit, aut contra nos datur, ſiue iure ciuili, ſiue a prætore, etiam heredibus, aut contra heredes datur. Et (vt rem quam ſimpliciſſime exponam) actio-

(*g*) *Ipſo iure* competere dicuntur actiones, quæ *iure ciuili* proditæ ſunt, & ſic ad *ius ordinarium* pertinent, prout hæc locutio ſæpe in iure occurrit atque hoc ſenſu *prætoriis* opponuntur.

(*h*) Imo nec *rei perſecutorias*, quia obligatio ex delicto eſt perſonaliſſima. Si tamen lucrum inde ſenſit, tenetur actione in factum, quatenus ad eum peruenit. *l.* 38. *de R. I. l.* 5. *pr. de calumn.* Si ex ſuo delicto conuenitur, abſolute tenetur. *l.* 46. *de R. I.*

(*i*) Præ-

velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. * Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur; excepta iniuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inueniatur. Aliquando (*i*) tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit, cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus-

* iniuriæ

actionum aliæ ex delicto naſcuntur, aliæ ex contractu. Quæ ex delicto dantur, contra heredes non tranſeunt. Eſt enim certiſſima iuris regula, qua dicitur, actiones pœnales ex delictis in heredes non dari: veluti, Furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum & legis Aquiliæ. Sed heredibus hæ dantur, excepta actione iniuriarum, & ſi qua eſt alia huic ſimilis, veluti actio in factum, quæ tunc competit, cum ſine venia patronus in ius vocatus eſt. Et ratio quidem in promtu eſt. Nam quotiens delictum patrimonium defuncti minuit, tunc & heres, vt qui læſus & ipſe ſit, agere ex delicto poterit. Quod accidit in actione furti vi bonorum raptorum & legis Aquiliæ. Actionem enim iniuriarum, cum iniuria, quæ mihi illata eſt, nullum rei meæ familiari damnum attulerit, merito heres, vt qui læſus & ipſe non ſit, non habebit. Idem eſt & in actione in factum. Actiones vero, quæ ex contractu naſcuntur, citra impedimentum & heredibus, & in heredes dabuntur. Videas tamen interdum, vbi nec actio ex contractu in heredes detur. Nam ſi rem aliquam apud te depoſuerim, ac deinde dolo tuo vel omnino interuerſa fuerit, vel deterior facta, nec inde emolumenti aliquid ad heredem tuum peruenerit, actione depoſiti non tenebitur. Et tamen depoſitum contractus eſt. Pœnales autem actiones (quas ſupra diximus in heredes, vel ad heredes non tranſmit-

(*i*) Præmittit Imperator regulam, *non ſemper actiones in heredes competere*. Dat exempla duo, tum in actionibus ex *delictis mere talibus*, tum etiam ex *contractu*; ſed non ſemper, verum *aliquando*, vbi *ſingularis perfidia, dolus & fraus* in eo a defuncto eſt commiſſa, ob quem *in duplum* & ſic *in pœnam* agi poteſt, vt in legato ad pias cauſas, §. 26 *de action.* depoſito miſerabili, §. 23 & 26. *eod.* & locatione. *l.* 34. *C. locat.* Ita cohærere videtur doctrina huius paragraphi. Si ex contractu *pœnalis actio* non eſt prodita, *ſimpliciter* in heredes competit, ſi vel maxime ex dolo ad eos nihil peruenerit, *l* 12. & 48. *de O. & A. l.* 152. *de R. I.* vt tamen ſinguli heredes pro ea parte, qua heredes ſunt, teneantur. *l.* 157. *de R. I.*

(*k*) Quid

ximus, ſi ab ipſis principalibus (*k*) perſonis fuerint conteſtatæ (*l*), & heredibus dantur, & contra heredes tranſeunt.*

Si reus actori ſatisfecerit.

II. Supereſt, vt admoneamus, quod ſi ante rem iudicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfaciat actori, officio iudicis conuenit eum abſoluere, (*m*) licet in ea cauſa fuiſſet iudicii accipiendi tempore, vt damnari deberet. Et hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, *omnia iudicia abſolutoria eſſe.*

TITVLVS

* incipiunt

mitti) ſi viuis principalibus perſonis conteſtatæ fuerint, citra impedimentum & inter heredes exercebuntur.

§. II. His quæ de iudiciis dicta ſunt, & illud neceſſe eſt addere. Si is qui cum agitur, bonam fidem agnoſcens actori ſatisfecerit, id eſt, aut id quod debet aut rem, quæ ab eo petitur, reddiderit: nihil opus eſt eum propterea condemnari, quod lis cum eo conteſtata ſit. Sed bonam fidem eius amplectimur eumque abſoluimus, quamvis litis conteſtandæ tempore in ea cauſa fuerit, vt damnari deberet. Et hoc eſt, quod vulgo iactatur, omnia iudicia eſſe abſolutoria, hoc eſt, permiſſum eſt iudici ante condemnationem reum, qui bonam fidem agnoſcat, ab actione liberatum dimittere.

TITVLVS

(*k*) Quid ergo ſi a procuratoribus? Olim per *litis conteſtationem* fiebant *domini litis*, adeoque heredibus principalis non proſpiciendum erat, quia procurator, principali vel maxime defuncto, litem continuabat, id quod in commodum heredum cedebat.

(*l*) Et ſic *melior* dicitur fieri conditio eorum, qui litem conteſtantur, *l* 68. *ſq. de R I* quia ex quaſi contractu noua obligatio priori accedit, quæ ad heredem tranſit. *l*. 139. *de R. I.*

(*m*) Sed forſan ſuperflua eſt *ſententia abſolutoria*, ſi actori ante rem iudicatam eſt ſatisfactum. Obtento fine, ceſſant media. Verum (1) tutius pro reo eſt, vt per ſententiam abſoluatur, quia tunc in poſterum tutus eſt auctoritate rei *iudicatæ*. Præterea (2) dabantur actiones *famoſæ*, in quibus *de dolo* condemnatus infamis fiebat. Hanc pœnam euitabat, qui ſponte ante *ſententiam* ſatis faciebat, quo ipſo abſoluendus erat. (3) Quædam actiones non abſolute *pœnales* erant, ſed tunc demum, ſi ad arbitrium iudicis res non eſſet reſtituta; pœnam ergo reus euitabat, ſponte rem ante ſententiam reſtituendo. §. 27. *de action.*

(*n*) A

TITVLVS XIII.

DE

EXCEPTIONIBVS.

Ratio exceptionum.

SEquitur, vt de EXCEPTIONIBVS diſpiciamus. Comparatæ (*n*) autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpe enim (*o*) accidit, vt licet ipſa perſecutio, qua actor experitur, iuſta (*oo*) ſit: tamen iniqua (*p*) ſit aduerſus eum, cum quo agitur.

Ex-

TITVLVS XIII.

CVm dictum ſit de actionibus, conſequens eſt, vt & de exceptionibus dicamus, quæ defendendorum eorum gratia, quibuscum agitur, comparatæ ſunt. Et quid eſt exceptio? Eſt allegatio quædam reo competens, aduerſus actionem, quæ iure quidem ciuili efficax ſit, ſed natura iniquas vires habeat.

§. I.

(*n*) A prætoribus, vt rigorem iuris temperarent per *indirectum*. Eorum erat, iudicibus formulam præſcribere: hac occaſione iis integrum erat, ei inſerere *conditionem*, vt tunc demum condemnaretur reus, niſi *pactum* vel *dolus* interueniſſet; qua de cauſa exceptio dicitur *conditio* in *l.* 22. *de except.*

(*o*) Maxime in *negotiis ſtricti iuris*, quæ ex ſubtili iuris ratione nihil, niſi quod expreſſum eſſet, admittebant, inſuper habita omnis æqui & boni ratione. Bonæ fidei iudiciis *ineſſe* dicebantur omnes exceptiones, *l.* 84. §. 56. *leg.* 1. *l.* 7. §. 6. *de pact.* ex natura propria, nec opus habebant *auxilio prætoris*, aut eius *præſcriptione*. Hac de cauſa agi amplius non poterat, ſed ſi agebatur, *de facto* agebatur, *l.* 3. *de reſcind. vendit.* §. 30. *de action.* quia *iure ciuili* reus liberatus erat. Inde in negotiis *ſtricti iuris* tantum impetranda erat *exceptio* a prætore, alioquin condemnabatur. Id non neceſſe erat in negotiis b. f., quibus *ſua natura* inerant. AVERANIVS *l.* 1. *interpr. iur. c.* 14. *n.* 30. *ſqq.*

(*oo*) Seu *iure ciuili ſtricto* fundata; qua de cauſa actorem non poterat prætor repellere a limine iudicii, ſed actionem *iure ciuili* fundatam admittere tenebatur, *exceptione* tamen formulæ adiecta: qua probata, reus abſoluendus erat.

(*p*) Quod *æquitatem* non ſeruet, quæ tamen eſt *iuſtitiæ maxime propria*, iudice CICERONE *lib.* 1. *offic. c.* 19. Inde vulgatum illud: *ſum mum ius ſumma iniuria.*

(*pp*) Enim-

Exceptio quod metus cauſa, doli, & in factum.

I. Verbi gratia, ſi metu coactus, (*pp*) aut dolo (*q*) inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti (*r*) Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palam eſt, *iure ciuili* te obligatum eſſe, & actio, qua intenditur, *dare te oportere*, efficax (*s*) eſt; ſed iniquum

§. I. Veluti (vt rem exemplo oſtendam) metu tibi iniecto, effeci, vt promitteres te mihi daturum centum aureos. Aut dolo aggreſſus, eo te illectum perduxi, vt promitteres aliquid. Aut etiam per errorem, cum debere te putares, promiſiſti ea mihi ſtipulanti, quæ mihi credebas deberi. Quamuis enim ſtipulatio vim ſuam explicuerit, obligationemque verborum pepererit, & actionem, quæ ex ea naſcitur, vt ego iam efficacem tecum habeam ex ſtipulatu actionem, aut etiam condictionem: tamen quia iniquum eſt, vt quod non debebas, id propter regulas iuris ſoluere cogaris; ideo mihi ex ſtipulatione agenti exceptionem oppones: *Si non per metum promiſi;*

(*pp*) Enimuero quod metu coactus debitor promiſit, nullum eſt, vt nullo iure valere poſſit. Ait CICERO *lib* 1. *de offic. c.* 10. *Illis promiſſis ſtandum non eſſe, quis non videt, quæ coactus quis metu, quæ deceptus dolo promiſerit?* Sed mox addit: *quæ quidem pleraque iure prætorio liberantur, nonnulla legibus.* Videlicet negotia *ſtricti iuris* iure prætorio; *b f.* vero legibus ciuilibus liberabantur. NOODT. *de form emend doli mali c. vlt.*

(*q*) Datur etiam exceptio *doli generalis*, quoties quis in ſtricto iure ſeſe fundans contra æquitatem naturalem quid petit, quia ita *dolo malo facere* dicitur. Exempla adducta ſunt in §. 32, 33. 34 *de R. D* §. 2. *quib. alien. licet vel non.* Si tutor in contractu dolum commiſit, & pupillus inde agere vellet, ei itidem hæc exceptio obſtat iuxta regulam: *alterius circumuentio aliis non præbet actionem. l* 49. *de R. I.*

(*r*) Notanter *ſtipulationem*, ſeu *contractum ſtricti iuris*, affert, quia in hoc *exceptio prætoria* neceſſaria, & ex *æquitate* præſcribenda erat; negotiis bonæ fidei *ipſo iure* inerat, vt rationem eius iudex pedaneus habere deberet, ſi vel maxime ne quidem conteſtata eſſet.

(*s*) H. e. ſtricto iure fundata, & a prætore concedenda, quæ ſtatim denegabatur, actorque a limine iudicii repellebatur, ſi *de iure ciuili*, ſeu *ipſo iure* non competeret actio, de qua ante omnia prætor cognoſcere debebat. Vnde quædam actiones *ipſo iure* haud competere, quædam *ope exceptionis* infirmari dicebantur, & quamuis ratione proceſſus quædam inter hæc eſſet differentia, in effectu tamen nihil inter illa eſſe videbatur. *l.* 112. *de R. I.*

(*t*) Inde

quum eſt, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, *quod metus cauſa* (*t*) aut *doli mali*, aut *in factum* compoſita, ad impugnandam actionem.

Exceptio non numeratæ pecuniæ.

II. Idem iuris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam a te ſtipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam a te petere poſſe eum, certum eſt: dare enim te oportet, cum ex ſtipulatione (*u*) tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari; placet exceptione *non numeratæ pecuniæ* te defendi debere, cuius tempora nos (ſecundum quod iam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctauimus.

Ex-

miſi: aut *ſi non per dolum:* aut rurſus, *ſi non per errorem dare tibi ſpopondi.* Ecce actio iure ciuili valebat: ſed quoniam natura iniquum erat, vt valeret, data eſt tibi exceptio, qua te ipſum iuuare poſſis. Hæc autem exceptio erroris, in factum dicitur: quia διηγηματικῶς, id eſt, narratiue opponitur.

§. II. Opponi ſolet exceptio, & in illa ſpecie. Centum a me aureos mutuo rogabas. Promiſi id facere. Tu interim chirographo cauiſti te pecuniam accepiſſe, egoque eo accepto promiſi eam me tibi, poſtea numeraturum, nec feci tamen. Poſt hæc temporis aliquantum præteriit. Ego cum ſcirem efficacem eſſe ſtipulationem, condictione tecum egi, velut ex ſtipulatione, propter ſtrictam iuris rationem. Verum quoniam iniquum eſt te condemnari, vtpote non ſecuta numeratione, exceptio tibi dabitur, quam iuriſconſulti vocant pecuniæ non numeratæ. Et olim quidem exceptio hæc vſque ad quinquennium opponi poterat, ſed hodie (vt ſupra libro tertio diximus Titul. XXI. cum de litterarum obligatione ageremus) conſtitutio imperatoris noſtri ad biennium eam coanguſtauit. Atque ita ſi intra biennium agam, exceptio mihi obſtabit: eo elapſo, exceptio reo denegabitur.

§. III.

(*t*) Inde liquet, hanc exceptionem potiſſimum neceſſariam fuiſſe in negotiis *ſtricti iuris:* negotia b. f. ob metum nullam efficaciam habebant, *l.* 116. *de R. I.* & ſic ſtatim actor repellendus erat a limine iudicii.

(*u*) Stipulatio enim ex *verbis ipſis* obligabat, & licet vel maxime *cauſam debendi* aliunde præſupponebat, cui accedebat; vim tamen ſuam non inde, ſed ex *verbis* habebat, adeoque ſtricto iure ſecundum ea condemnandus erat.

(*x*) Cui

Exceptio pacti.

III. Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore (*x*), ne a ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnimodo (*y*) diſſoluuntur. Qua de cauſa efficax eſt aduerſus eum actio, qua actor intendit, *ſi paret eum dare oportere*. Sed quia iniquum eſt, contra *pactionem* eum condemnari, defenditur per exceptionem *pacti conuenti*.

Exceptio iuriſiurandi.

IV. Aeque ſi debitor, creditore deferente, iurauerit, nihil ſe dare oportere, adhuc obligatus permanet (*z*). Sed quia iniquum eſt de periurio queri, defenditur per exceptionem *iuriſiurandi*. In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſa-

§. III. Huic & illa ſpecies ſimilis eſt. Centum aureos mutuo tibi dedi. Poſt tempus aliquod conuenit, ne quod mihi deberes, peterem. Pactum hoc ipſo iure condictionem non perimit, quoniam ſtricti iuris actio eſt, ſed adhuc iure ciuili obligatus manes. Quoniam ergo efficax mihi eſt condictio, recteque intendo, *Si paret te dare oportere:* & tamen naturæ ius lædo contra pactionem meam modo remittens, modo iterum petens, pacti exceptio mihi obſtabit.

§. IV. Quidam centum aureos mihi debebat. Cum autem peterem, quod mihi debebat; negauit ille ſe quidquam debere. Iusiurandum ei detuli. Iurauit ſe nihil debere. Nihilominus ſalua & efficax mihi condictio eſt. Quemadmodum enim pactum, ita & iusiurandum, actionem ipſo iure non extinguit: verum, quoniam abſurdum eſt, vt ego cum eo agendo, de periurio ipſius quæram, iuriſiurandi exceptio mihi obſtabit. Dicet enim is, qui cum agetur: *ſi non iuraui, nihil me tibi debere.* Non ſolum autem in actionibus in per-

(*x*) Cui debebatur ex *negotio ſtricti iuris:* pacta quæ negotiis b. f. aliquid detrahebant, vel quid remittebant, inerant *ipſo iure*, actionemque vel tollebant vel minuebant. *l* 2. *pr. de contr. emt l.* 17. §. 2. *de pact.*

(*y*) Seu *non in totum:* pactum quidem *vinculum naturale* tollebat, ſed non *ciuile*, maxime in cauſis *ſtricti iuris*, quia pactum de *iure ciuili* inefficax erat, & *iure prætorio* demum hanc nouam vim accepit, quæ hic refertur.

(*z*) Tale iusiurandum *conuentionale* plus roboris non habebat de *iure antiquo ciuili*, quam *nudum pactum*, & inde *ſtricto iure* debitor adhuc obligatus dicebatur.

(*a*) Et

Digitized by Google

ceſſariæ ſunt exceptiones: veluti, ſi petitore deferente, poſſeſſor iurauerit, eam rem *ſuam eſſe*, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, *rem eius eſſe*, iniquum tamen eſt, poſſeſſorem condemnari.

Exceptio rei iudicatæ.

V. Item, ſi in iudicio tecum actum fuerit, ſiue in rem, ſiue in perſonam (*a*): nihilominus obligatio durat, & ideo *ipſo iure* de eadem re poſtea aduerſus te agi poteſt. Sed debes per exceptionem *rei iudicatæ* adiuuari.

De ceteris exceptionibus.

VI. Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quam ex multis variisque cauſis (*b*) exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus digeſtorum ſeu pandectarum libris intelligi poteſt.

Diui-

perſonam, ſed & in actionibus in rem, exceptiones opponi poſſunt: veluti, poſſidebas rem, quæ ad me pertinet, eamque a te petii. Cum autem rem tuam eſſe contenderes, iusiurandum tibi detuli. Iuraſti. te eſſe dominum. Si deinde ego tecum in rem egero (nam adhuc actio mihi competit, quoniam iusiurandum dominium meum non extinxit) ex æquitate naturali exceptio iurisiurandi mihi obſtabit.

§. V. Egi tecum in iudicio actione in rem, aut in perſonam. Et victus ſum, ſiue quod iudici obreptum fuerit, ſiue quod iudex male pronunciauerit. Non eſt dubium, quin actiones mihi efficaces maneant. Si tamen iterum petere cœpero, exceptione rei iudicatæ ſubmouebor.

§. VI. Atque hactenus quidem ſpecies quasdam & exempla enumeraſſe ſufficiat, ex quibus exceptiones naſcantur. Porro ſunt & aliæ multæ ac variæ cauſæ, quæ exceptiones admittant. Sed eas plenius perfectiusque ex digeſtis ſeu pandectis diſcemus.

§. VII.

(*a*) Et reus abſolutus ſit, forſan, quod actor intentionem ſuam probare haud potuerit. De *iure ciuili* adhuc actio duraſſe videtur, quia prætores proceſſuum litiumque moderatores, demum hanc exceptionem inuenere, vt *iudiciorum vigor* illibatus maneret, cum, teſte CICERONE *pro Sylla*, *ſtatus reipubl. maxime indicatis rebus continetur.*

(*b*) Ex *æquitate* enim pro variis rerum circumſtantiis dabant exceptionem, generali nomine inſignitam, *in factum* vel *doli mali*, ſi ex *iure ſtricto* quis ageret, cui tamen æquitas reſiſtebat. *l.* 2. §. 5. *de doli mal. & met. exc. l.* 4. §. 16. *eod. l.* 14. *de fideiuſſ.* *Factum* enim in iure

Diuiſio prima.

VII. Quarum quædam ex *legibus*, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius *prætoris* iurisdictione ſubſtantiam capiunt. (*c*)

Diuiſio ſecunda.

VIII. Appellantur autem exceptiones aliæ *perpetuæ* & *peremtoriæ*, aliæ *temporales* & *dilatoriæ*.

De peremptoriis.

IX. *Perpetuæ* & *peremptoriæ* ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio *doli mali*, & *quod metus cauſa factum eſt*, & *pacti conuenti*, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia petatur (*d*).

De

§. VII. Illud autem ſciendum eſt, exceptionum alias eſſe ex legibus, alias ex his quæ legis ordinem obtinent, introductas eſſe, vt SCto aut principum conſtitutionibus, alias item prætorem inveniſſe.

§. VIII. Exceptionum aliæ perpetuæ ſunt, quæ & peremtoriæ dicuntur: aliæ temporales, ſiue dilatoriæ.

§. IX. Et peremtoriæ ſunt, quæ in perpetuum abſtant actori & ſemper actionem motam ſummouent, quia perimunt vim actionis. Talis eſt doli exceptio, & quod metus cauſa, & pacti conuenti, cum ita conuenit, ne vnquam a debitore, quod mihi deberet, peterem.

§. X.

iure ſæpe *naturale ius* denotat, & id quod ex *ſimplici æquitate* dependet. *l.* 27. §. 1. *de pact. l.* 4?. *de pecul. l.* 7. §. *ult. de cur. fur. l.* 11. *de præſcr. verb.* §. . *in f b t*

(*c*) Intelligit eas *exceptiones*, quæ more prætorum a S tis vel conſtitutionibus p incipum introductæ erant contra *ius antiquum ciuile*, ad temperandum eius rigorem, quo non tollebatur actio *ipſo iure*, ſed demum *ope exceptionis*. Quæ ex iure ciuili competebant exceptiones, quæ *facti* ſeu *non competentis actionis* dicuntur, improprie dicebantur exceptiones, quia actionem *ipſo iure* tollebant, & operabantur, vt nequidem actio admitteretur, ſed actor ſtatim a limine iudicii repelleretur, cum ius nullum agendi haberet, quorſum pertinent modi tollendi obligationem ſupra relati. conf. *l.* 27. §. 2. *de pact.*

(*d*) Harum natura erat, vt poſt litis conteſtationem demum eſſent excutiendæ, quia actio ſtricto iure erat fundata. Quæ *ipſo iure* tollebant ius agendi, ſtatim opponi poterant, ad eum effectum, vt ſtatim denegaretur actori actio; ex *accidenti* tamen poſt litis conteſta-

Digitized by Google

De dilatoriis.

X. *Temporales* atque *dilatoriæ* ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt *pacti conuenti* *, cum ita conuenerit, intra quinquennium: nam, finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut *pacti conuenti*, aut alia ſimilis, (*e*) differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & *dilatoriæ* iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui, ſi intra tempus egerint, obiectaque ſit exceptio, neque eo iudicio quicquam conſequebantur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita ſtricte hoc procedere volumus: ſed eum, qui *ante tempus* pactionis, vel obligationis, litem inferre auſus ſit, ZENONIANAE con-

* ne intra certum tempus ageretur veluti

§. X. Temporales autem, ſiue dilatoriæ ſunt, quæ ad certum tempus obſtant: qualis eſt pacti exceptio, cum ſcilicet conuenit, ne intra quinquennium debitum peterem: quoniam intra tempus hoc obſtat mihi exceptio, ſed eo elapſo extinguitur. Itaque ſi intra tempus (vt dictum eſt) agere velim, obſtabit mihi prædicti pacti exceptio, aut alia quæuis ſimilis. Atque ideo actionem in quinquennium differre debeo, & poſt tempus agere. Nam inde dilatoriæ dicuntur, quod rem differant. Dilatio enim ab eo, quod eſt differe, vocata eſt. Quod ſi intra quinquennium egero, ita mecum rationem ſubducens, ſi iudici obrepere potero, iam inde confeſtim id, quod mihi debetur, conſequar: ſin vero temporarii illius pacti exceptio mihi obſtabit, neceſſe erit omnino, vt poſt quinquennium conſequi liceat. Qui, inquam, apud ſe ſe huiuſcemodi cogitationem inſtituet, non recte ſibi videtur conſultum ire. Nam intra tempora ſubmouebitur, & poſt quinquennium, ſi pergat agere, exceptione rei iudicatæ ſubmovebitur, quæ peremtoria eſt. Regulariter enim ſciendum eſt, quod ſi dilatoria exceptio ſemel oppoſita efficax fuerit, hoc eſt, actorem a iu-

teſtationem reiiciebantur, ſi erant *altioris indaginis*, quia in dubio concedenda erat actio.

(*e*) Veluti *reſcripti moratorii*, quo reus dilationem a principe impetrauerat, ne intra certum tempus poſſet conueniri.

(*f*) In

conſtitutioni ſubiacere cenſemus; quam ſacratiſſimus legiſlator de iis, qui *tempore* plus petierint, protulit: vt inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas *natura actionis* continet, ſi * contempſerit, in duplum habeant ii, qui talem iniuriam paſſi ſint; & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, (*f*) niſi omnes expenſas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur obſeruare.

Dilatoriæ ex perſona procuratoris.

XI. Præterea etiam ex *perſona* ſunt dilatoriæ exceptiones: (*g*) quales

* deeſt

a iudicio repellere potuerit, peremtoriam exceptionem parit. Hunc igitur in modum litem actor amittit. Sed hæc olim in vſu fuerunt. Hodie vero imperator noſter ſacratiſſimus huic tam iniquæ ſubtilitati locum eſſe noluit. Sed conſtituit, vt qui aut ita ſtipulatus eſt, *poſt quinquennium mihi dare ſpondes?* aut qui mutuum dedit, & pactum deinde cum debitore fecit, ne intra quinque annos id ab eo peteret: ſi ante quinquennium vel ſtipulationi inſertum vel in pactum deductum agat: locum in eo haberet Zenonis conſtitutio, quam de his edidit, qui tempore plus peterent. Hac autem cauetur, vt qui tale aliquid admiſerit, & ante triennium forte, quam quinquennium exiret, quod vel in ſtipulationem deductum, vel pacto indultum fuerit, agit: nihil inde conſequatur emolumenti, ſed aduerſus eum præſcripta tempora duplicentur, & ipſe ſexennium expectare cogatur. Sed &, cum agere peracto ſexennio valet, vt ita ſuum actor recipiat, ſi impenſas quas is, qui ante tempus conuentus erat, fecerit, ei reſtituerit. Hoc enim modo creditores prudentiores facti tempora ac inducias, quas ipſi dederint, non tam facile contemnent.

§. XI. Dilatoriarum autem exceptionum aliæ ex re, aliæ ex perſo-

(*f*) In priori lite temere ante tempus ſuſcepta reus tantum abſoluitur *ab inſtantia*, & ſic actor refundere expenſas tenetur, quibus non ſolutis, ne quidem in nouo proceſſu, iuſto tempore moto, *euentualiter* litem conteſtari tenetur, ſi vel maxime nequidem de nouo agere velit.

(*g*) Hæ tamen ante L. C. erant opponendæ & excutiendæ. Eleganter CICERO *in partit. c. 28. Atque etiam ante iudicium de conſtituendo ipſo iudicio ſolet eſſe contentio, cum aut ſit ne actio illi, qui agit, aut iam ne ſit, aut num iam eſſe deſierit, aut illane lege his verbis ſit actio? quæritur.* Poſt L. C. non amplius admittebantur. *l. 40. §. 3. de procur.*

(*b*) Sunt

quales ſunt *procuratoriæ* (*h*): veluti, ſi per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex ſacro reſcripto *procuratorio nomine* experiri conceditur (*i*): ſuis vero negotiis ſupereſſe ſine *offenſa militaris diſciplinæ* poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus

perſona naſcuntur. Et ex re quidem, vt temporarii pacti exceptio. Ex perſona vero, vt procuratoriæ. Veluti ſi quis per militem, aut fœminam agere velit. Exceptione enim ſubmouebitur. Nam miles cum totum ſe debeat armorum ſtudio & exercitio dare, ne pro patre quidem aut matre, imo neque pro vxore, quamuis ſacrum haberet reſcriptum, procuratorio nomine agere poteſt. Pro ſe vero agere non prohibetur. Nam id legibus, quæ de re militari latæ ſunt, non repugnat. Sunt & aliæ dilatoriæ exceptiones, quæ ex perſonis naſcuntur: eæque procuratoribus propter infamiam opponi ſolent. Porro quid id ſit, dicere operæ pretium eſt. Tu vero hæc habe in modum cuiusdam præuiæ inſpectionis. Si quis aut depoſiti aut iniuriarum condemnatus fuerit, infamis fit. Is aut, cui infamiæ nota inuſta eſt, multis afficitur pœnis. Nam neque in Senatum allegi, neque decurio creari, neque militiæ nomen dare, neque advocationes ſubire, neque procurator cuiusquam fieri, neque ſi agat, procuratorem conſtituere poteſt: ipſe tamen per ſe cauſam agere non prohibetur. His ita inſpectis, vide nunc deinceps rem, quam agimus. Volebam tecum agere. Infamem aliquem procuratorem conſtitui, aut cum is integræ famæ eſſet, ego infamis eram: infamiæ exceptio obſtabit. Dicet enim is, cum quo agetur: *ſi non infamis es, tu procurator, aut certe non ab infami datus es.* Et eſt hæc exceptio dilatoria ex perſona naſcens. Facile eſt autem dilatorias has exceptiones effugere. Nam ſi dixerit reus, infamem eſſe procuratorem: poſſum eo ſubmoto aliquem integræ famæ conſtituere, aut per ipſum litigare. Sin autem dixerit, infamem eſſe eum, qui procuratorem dederit: id effugiam, ſi procuratorem miſſum faciam, & ipſe cauſam agam. Nam qui infamia laborat, quamuis procuratorem non conſtituat, tamen per ſe agere poteſt. Quod ſi actor hac exceptione contemta, ita ſecum

(*h*) Sunt etiam dilatoriæ ex perſona *actoris* & *iudicis* imo ex *ipſo proceſſu*, de quibus videatur RIVINVS *in ſpecimine de except. dilat.*

(*i*) Quia hoc ad *offenſam militaris diſciplinæ* tendere videbatur, vt verba ſequentia indicant.

(*k*) Re-

bus propter *infamiam*, vel *dantis*, vel ipſius *procuratoris* opponebantur, cum in iudiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne, dum de his altercatur, ipſius negotii diſceptatio proteletur (*k*).

TITVLVS XIV.

DE REPLICATIONIBVS.

De replicatione.

INterdum euenit, vt exceptio, quæ prima facie *iuſta* videtur, tamen *inique* noceat (*l*). Quod cum accidit, alia allegatione opus

---

cum animo ſuo reputet: ſiue fefellero ac vicero, ſiue oppoſita exceptione illa, per me ipſum egero, omnino conſequar, quod mihi debetur, ſe ipſum plane decipit. Nam ſi deinde agere cœperit, peremtoria rei iudicatæ exceptione ſubmouebitur. Idque propter regulam iam tibi traditam, qua dicitur: per exceptionem dilatoriam, quæ ſemel oppoſita efficax fuerit, peremtoriam exceptionem acquiri. Verum hæc, quæ de infamia dicta ſunt, olim procedebant. Sed hodie, cum hæc frequenter in iudiciis non verſentur: ne fieri quidem videtur poſſe, vt aliquid de infamia, quæ procuratoribus obiici poſſet, propter deſuetudinem eius tractemus, aut quæramus. Nam & illud abſurdum eſſe viſum eſt, dum de perſonæ conditione altercamur, ipſius negotii diſceptationem longius differre.

TITVLVS XIV.

QVemadmodum actionibus, quæ iure quidem ciuili efficaces ſunt, ſed ex æquitate naturali nocent, exceptiones opponi ſolent,

---

(*k*) Recte monet BALDVINVS, in his verbis non eſſe quærendam præcipuam cauſam, cur infames non admiſſi fuerint, ſed potius in *deſuetudine*, ceu verba antecedentia innuunt, vt proinde nequidem *infamia notoria* procuratorem arceat.

(*l*) Qualis erat ratio *exceptionum prætoriarum*, eadem etiam *replicarum*. Poterat contingere, vt exceptio eſſet *iuſta* & iure prætorio fondata, hæc tamen allegatione actoris noua elidi poſſet; de quo ſi prætori ab initio litis liquebat ex actoris allegatione, huius *replicæ* quoque in formula mentionem faciebat, *l.* 7. §. 1. *de curat. fur.*

(*m*) Il-

pus eſt, adiuuandi actoris gratia: quæ *replicatio* vocatur: *quia per eam replicatur atque reſoluitur ius exceptionis*; veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, vt creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, *ſi non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat*, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint. (*m*) Sed quia iniquum eſt, credi-

ſolent: ita & exceptionibus, quæ ſtricto quidem iure validæ ſunt, ſed ex æquitate iniquæ putantur, allegatio quædam ab agentibus opponitur, quæ replicatio vocata eſt. Ac inde nomen habet, quod per eam replicatur, ac reſoluitur vis exceptionis: nempe a replicando. Prædicta autem tractari poſſunt in hac ſpecie. Pactus ſum cum debitore meo, ne, quod mihi deberet, peterem. Poſt tempus aliquod cum debitor factus eſſet locupletior, aut forte cum ego id ei exprobraſſem, vel alius, placuit, vt mihi petere liceret. Si ego poſt ſecundum hoc pactum, condictione aduerſus illum experiar, atque ille pœnitentia ductus pacti exceptionem mihi opponat, dicendo: *Si non pactus es ne peteres*: prima facie pactum hoc impedire videtur, ne petam. Nam reuera ita conuenit, & nihilominus verum manet. Nam ſecundo pacto prius ipſo iure non tollitur. Sed quoniam iniquum eſt, creditorem excludi: ex ſecundo pacto datur ei replicatio,

(*m*) Illuſtrat hoc optime PAVLVS in *l.* 27 §. 1. *de pact.* ex mente antiquæ iuriſprudentiæ: *Pactus, ne peteret, poſtea conuenit, vt peteret, prius pactum per poſterius elidetur, non quidem ipſo iure, ſicuti tollitur ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt, quia in ſtipulationibus ius continetur in pactis factum verſatur: & ideo replicatione exceptio elidetur.* Hoc caſu ex *poſteriori pacto* non agebatur, ſed ex *praecedente contractu*: huic ſi exceptio *pacti* opponebatur, hæc elidenda erat per replicationem *pacti contrarii*, quo ipſo actor obtinere poterat. Si ex *poſteriori pacto* agere voluiſſet, nihil egiſſet, cum ex pacto non daretur actio. Proinde ſi pactum erat tale, vt actionem *ipſo iure* tolleret, veluti *iniuriarum*, (quod ex *LL. XII tabb.* ſingulariter cautum erat) & poſtea contrarium pactum interueniret: *vt agere poſſet*, actor agere non poterat, non *ex prima actione*, quæ *ipſo iure* ſublata erat; nec *ex pacto poſteriori*, quod ad parandam actionem inefficax erat. *cit. l.* 27.

 (*n*) Imo

creditorem excludi, *replicatio* ei dabitur ex *poſteriore pacto conuento*.

De duplicatione.

I. Rurſus interdum euenit, vt replicatio, quæ prima facie iuſta eſt, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adiuuandi rei gratia, quæ *duplicatio* vocatur.

De triplicatione.

II. Etſi rurſus ea prima facie *iuſta* videatur, ſed propter aliquam cauſam actori *inique* noceat, rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adiuuetur, quæ dicitur *triplicatio*.

De ceteris exceptionibus.

III. Quarum omnium exceptionum vſum interdum vlterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

Quæ exceptiones reales & perſonales.

IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerum-

---

tio, in qua ſic dicet: *Si non poſterius inter nos pactum factum eſt*, quo mihi petendi facultas data ſit.

§. I. Porro quemadmodum exceptioni opponitur replicatio, ita & replicationi, quæ prima facie iuſta eſt, at ſecundum naturalem æquitatem nocet, alia allegatio a reo opponitur, quæ duplicatio vocatur. Veluti, pactus ſum tecum, ne a te petam. Deinde poſteriore pacto conuenit, vt petere liceat. Tertium pactum ſecutum eſt, quo debitum tibi iterum remiſi.

§. II. Sed & ſi duplicatio aliquam ob cauſam inique noceat, alia rurſus allegatione opus eſt actori, vt ea adiuuetur, quæ dicitur triplicatio. Harum autem exceptionum vſum & vlterius interdum quam diximus, varietas negotiorum producit. Nam & triplicationi, quadruplicatio opponi poteſt.

§. III. Sed omnia hæc facilius ex latiore digeſtorum volumine cognoſci poterunt.

§. IV. Exceptiones autem, quibus principalis debitor vti poteſt, plerumque & fideiuſſor opponit, idque merito: nam quod a fideiuſſore petitur, id ab ipſo debitore peti videtur. Nam fideiuſſor cum ſoluerit, mandati actionem aduerſus eum habebit. Qua ratione, ſi cum

Digitized by Google

rumque accommodari ſolent (*n*) etiam fideiuſſoribus eius, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipſo debitore (*o*) peti videtur: quia *mandati iudicio* redditurus eſt eis, quod ii pro eo ſoluerint. Qua ratione & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem *pacti conuenti* illis quoque, qui pro eo obligati eſſent, ac ſi cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. (*p*) Sane *quædam exceptiones* non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *ſi bonis ceſſerit*. Sed hæc exceptio fideiuſſoribus non datur, ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, vt, cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab iis, quos pro eo obligauit, ſuum perſequi.

TITVLVS

ſi cum debitore pactus ſim de non petendo debito, exceptio pacti conuenti & his dabitur, qui pro ipſo obligati ſunt, perinde atque ſi expreſſim dixiſſem, ne a vobis quidem petam, quod mihi debetur. Quædam tamen exceptiones ſunt, quæ non æque fideiuſſori ac debitori competunt: veluti, mutuum dedi Primo, & Secundum fideiuſſorem accepi. Primus bonis ſuis ceſſit, nec quicquam poſtea acquiſiuit, quod idoneum emolumentum habeat. Si cum eo agam, poterit exceptionem opponere, & dicere, *niſi bonis ceſſi*, & ita me iudicio repellere. Verum exceptio hæc fideiuſſores ipſos non iuuabit, hac maxime de cauſa, quoniam qui fideiuſſores a debitore ſuo accipit, eam ob rem præcipue accipit, vt ſibi rebusque ſuis conſulat, nempe vt ſi contingat debitorem ſoluendo non eſſe, regreſſum habeat ad eos, qui pro illo fidem ſuam interpoſuerunt. Quod ſi & fideiuſſori dederimus exceptionem ceſſionis, futurum eſt, vt non admodum bene rem meam geſſiſſe videar accipiendo fideiuſſores.

TITVLVS

(*n*) Imo ab iis opponi debent, adeo vt ſi a fideiuſſore omiſſæ fuerint, ne quidem regreſſum habeant contra debitorem; *l. 95. §. pen. de ſolut. l. 67. de fideiuſſ.* ſi modo eorum notitiam habeant, & ipſum debitum tangant.

(*o*) Et ſic exceptio compenſationis, quam, opponere poterat debitor, recte etiam fideiuſſor opponit, quoniam cum *ipſo debitore* agi videtur, & præterea compenſatio tollit debitum *ipſo iure*, quo ſublato, fideiuſſor quoque liberatus eſt.

(*p*) Et ſic per *indirectum* pactum etiam aliis prodeſt, quia intereſt debitoris, fideiuſſorem quoque liberari, nec aliter ipſi prodeſſet, niſi etiam fideiuſſorem liberaret.

TITVLVS XV.
DE INTERDICTIS.

Interdictorum definitio.

SEquitur, vt diſpiciamus de *interdictis*, ſeu actionibus (*q*), quæ pro his exercentur. Erant autem INTERDICTA *formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri probi-*

TITVLVS XV.

QVi de actionibus, exceptionibusque & replicationibus diſſeruit, conſequens eſt, vt & de interdictis diſſerat, ſiue de actionibus, quæ vice interdictorum exercentur. Sed & is qui de interdictis diſſerit, ſcire debet, quando de poſſeſſione loquatur, & quando de quaſi poſſeſſione. Et poſſeſſio quidem eſt corporalis rei detentio. Quaſi vero poſſeſſio eſt incorporalis rei vſus. Et corporalis quidem res eſt fundus, ædes & quæcunque iis ſimilia ſunt. Incorporalis vero, vſusfructus, ſeruitus, & ſi qua talia. Cum igitur inter duos aliquos de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione controuerſia eſt, Prætorem adeunt, ac totam rem ei exponunt: quoniam in huiusmodi controuerſiis ſæpe contingit, & cædes fieri, & vulnera infligi & plagas inferri. Rem itaque omnem Prætori ordine exponunt. At is quædam verba inter eos pronunciat, non litem dirimens, ſed ad pedaneum iudicem remittens, qui de controuerſia ipſorum cognoſcat. Dicendum eſt igitur omnibus in vnum collectis, quid

---

(*q*) *Interdicta* olim præcedebant, *actiones* ſequebantur *ex cauſa interdicti.* Sicuti vero ipſæ actiones, ita interdicta in *formulis* ſolennibus conſtabant, quibus prætor ſtatim, *ſine figura iudicii*, ſummatim cauſa cognita, quid *pro imperio* conſtituebat, cum res moram non haberet. Teſtis eſt CICERO *pro Cæcina*, qua narrat, vim Aebutium feciſſe, additque: *His rebus ita geſtis, P. Dolabella Prætor interdixit, vt eſt, conſuetudo,* DE VI, HOMINIBVS ARMATIS, *ſine vlla exceptione, tantum vt inde deieciſſet, reſtitueret.* Huic iuſſui & imperio prætoris ſi reus non parebat, vel decretum ſuum exſequebatur prætoria poteſtate per manum militarem, *l.* 3. *pr. ne vis fiat ei. l.* 1. §. 2. *ſi ventr. nomin.* aut ſi res altioris indaginis videbatur, cauſam *ad ius ordinarium* remittebat, *cit. l* 1 & actionem ex cauſa *interdicti* dabat, coram iudice pedaneo *iure ordinario* expediendam. Inde aliud erat *interdictum*, aliud *actio ex interdicto.*

(*r*) In-

prohibebat. Quod tunc maxime (*r*) faciebat, cum de *poſſeſſione* aut *quaſi poſſeſſione* inter aliquos contendebatur.

Diuiſio prima.

I. Summa autem diuiſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſint, aut *reſtitutoria*, aut *exhibitoria. Prohibitoria* ſunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, (*s*) veluti, vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum in ferenti, quo ei ius erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripaue eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. *Reſtitutoria* ſunt, quibus reſtitui (*t*) aliquid iubet: veluti bonorum poſſeſ-

quid ſit interdictum. Interdictum eſt enunciatum Prætoris inter duos aliquos, qui de poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione contendunt, emiſſum, facti quidem ſpeciem cauſamque non dirimens, ſed quomodo de ea iudicandum ſit iudicem informans. Hæc autem verba dicit Prætor aut vt prohibens, aut vt iubens quid fieri. Porro interdictis vel maxime locus eſt in poſſeſſione. Ideo autem dixi, maxime, quoniam interdum & de poſſeſſione quæſtio non mouetur, & interdum tamen competit.

§. I. Summa interdictorum diuiſio eſt hæc, quod interdictorum alia ſunt prohibitoria alia reſtitutoria, alia exhibitoria. Et prohibitoria quidem ſunt, quibus aliquid fieri Prætor prohibet: veluti minas aliquis iactabat aduerſum me quaſi ingreſſurus, & poſſeſſionem, quam habebam, turbaturus. Prætorem adii, & minas aduerſarii expoſui, ac ſine vitio me poſſidere dixi. Prætor itaque ſic pronunciauit: *ſine vitio poſſidenti vim fieri veto.* Sed & interdum aliquis cui id incumbebat, mortuum in locum aliquem quo ius ei erat, inferendi, inferre

(*r*) Interdicta dabantur in *cauſis publicis*, vel *priuatis* etiam, ſed illis, quæ moram non habebant, quale eſt interdictum de *migrando*, *exhibendo* &c. Potiſſimum vero in cauſa *poſſeſſionum*, tum ad præcauendam vim & turbas publicas, tum etiam quia poſſeſſionis cauſa moram nullam admittit. conf. *l* 2. § 1. *h t.*

(*s*) In his formula erat vſitata: *veto*: veluti *vim fieri veto*. *l.* 1. *pr. de via publ. & itin publ. ref. l.* 1. *pr. vti poſſid.*, vel: *in ſacrum locum immittere, vel in eo facere quid, veto l.* 1. *pr. nequid in loc. ſacro. l* 3 *pr. d liber. exhib.*

(*t*) In his formula vſitata erat: *reſtituas l.* 1 *pr. quor. bonor.* ibi: *id illi reſtituas. l.* 1. §. 19 *de flumin. ne quid in flum.* Vnde formula recuperandæ poſſeſſionis: *Vnde deieciſti, reſtituas.* CICERO *pro Cæcin.* Item: *quod vi aut clam factum eſt, reſtituas. l.* 11. *pr. quod vi aut clam.*

poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hereditate: aut cum iubet ei, qui vi de poſſeſſione deiectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. *Exhibitoria* ſunt, per quæ iubet exhiberi: (*u*) veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt. Sunt tamen qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ *prohibitoria* ſunt, quia interdicere ſit *denunciare* & *prohibere*: reſtitutoria autem, & exhibitoria proprie *decreta* vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari; quia inter duos (*x*) dicuntur.

Diui-

re vult: huic ergo interdictum prohibitorium dabitur, aduerſus eum, qui prohibere id voluerit. Aut etiam in ſacro loco, vel publico flumine, ripaue eius aliquis opus aliquod molitur, quo per fluuium peior fiat nauigatio. Nam & hic prohibitorium interdictum dabitur. Reſtitutoria autem ſunt, quibus reſtitui aliquid iubet: veluti bonorum poſſeſſori, vt reddatur poſſeſſio earum rerum, quas alius quis pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. Quid vero ſit pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidere, infra diſcemus. Aut cum poſſeſſionem fundi mihi reſtitui iubet, qua vi deiectus ſum. Exhibitoria autem ſunt, per quæ quid iubet in medium proferri: veluti, fratrem meum apud te occultas, quod dicas eum ſeruum tuum eſſe, cum ego de libertate eius agere velim. Aut libertum meum apud te occultas cui operas ego velim indicere. Aut filium meum, (quod ſæpe contingit) vel nepotem meum, qui in poteſtate mea ſint, apud te occultas, quos ego in medium adduci velim. Sunt tamen qui dicant, ea proprie interdicta vocari, quibus quid fieri prohibet. Ab interdicendo ſcilicet, quod denunciare & prohibere ſignificat. Reſtitutoria vero & exhibitoria, decreta dici: nempe ab eo, quod eſt decernere, quod ſtatuere ſignificat. Sed tamen obtinuit, vt omnia interdicta appellentur, quia inter duos dicantur.

§. II.

(*u*) In his formula hæc vſitata erat: *ita eas illi exhibeas. l. 1. pr. d. tabb. exhib.* vel ſi liberi exhibendi erant: *ita eum eamue exhibeas. l. 1. pr. de liber. exhib.* Ab his tribus formulis hæc diſtinctio nata eſt, & quia in *perſonam*, ex natura *mandatorum*, dirigebantur, *perſonalia* dicta ſunt, *l. 1, §. 3. h. t.*, non quod actiones ſint *perſonales*. Ipſæ actiones, quæ ex *cauſa interdictorum* dantur, vel *reales* vel *perſonales* ſunt, prout occaſione *iuris in re* vel *iuris ad rem* conceduntur.

(*x*) HOTTOMANNUS *in obſ. ad Pand. c* 10. legendum putat: *quia interdicuntur* h. e. quia in omnibus per

præto-

Diuiſio ſecunda ratione poſſeſſionis.

II. Sequens diuiſio (*y*) interdictorum hæc eſt: quod quædam *adipiſcendæ poſſeſſionis* cauſa comparata ſunt, quædam *retinendæ*, quædam *recuperandæ*.

De interdictis adipiſcendæ.

III. *Adipiſcendæ poſſeſſionis* cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, *quorum bonorum*; eiusque vis & poteſtas hæc eſt, vt quod ex iis bonis quisque, quorum poſſeſſio

---

§. II. Secunda interdictorum diuiſio eſt hæc, quod interdictorum alia habeant vim adipiſcendæ poſſeſſionis: quoniam ea petimus, cum adipiſci poſſeſſionem volumus: alia retinendæ: alia recuperandæ.

§. III. Et adipiſcendæ quidem vim habet interdictum *quorum bonorum*, quod bonorum poſſeſſori accommodatur. Veluti in hac ſpecie. Mortuus eſt cognatus meus. Petii bonorum poſſeſſionem: Vnde cognati. Aliqua ex his bonis quidam tenebant. In eorum ego poſſeſſionem per interdictum quorum bonorum venire poſſum. Sed non omnino aduerſus quemuis poſſeſſorem interdictum hoc mihi dabitur, verum aduerſus duos duntaxat, nempe aduerſus eum, qui pro herede poſſidet, & aduerſus eum qui pro poſſeſſore. Et quis pro herede poſſidet? Is qui ſe heredem putat. Cur autem ſic vocetur, paulo latius dicendum eſt. Multæ ſunt acquiſitionum rationes, & quod ſunt acquiſitionum rationes, totidem ſunt & tituli. Titulus vero eſt poſſeſſionis cauſa. Veluti rogo te, vnde hanc rem poſſides? Et dicis, quoniam mihi donata eſt: & titulus eſt, pro donato. Aut quoniam emi: & titulus eſt pro emtore. Aut in dotem mihi data eſt: & titulus

---

prætorem interdicitur. Huic coniecturæ reclamat THEOPHILI *paraphr. h. t.* quæ ſtricte hæc verba retinuit, vt ita hæc alluſio, quæ non adeo ſtringit, TRIBONIANO omnino ſit adſcribenda. Recte vero idem HOTTOMANNVS ad *pr. h. t.* obſeruat, particulam *inter* apud veteres grammaticos augendi & amplificationis ſignificationum cauſa, adhibitam fuiſſe, vt *interdicta* ſint ea mandata, quæ *pro imperio* & *grauiſſimo cum iuſſu* eduntur, quæ non tantum in *prohibendo*, ſed etiam in *iubendo* conſiſtunt. *l. 1. vt in flum. publ.*

(*y*) Hæc ipſa non omnia ſed illa tantum interdicta concernit, quæ *poſſeſſionem* tangunt. Plura enim alia ſupereſſe interdicta, § *antec.* docet, quæ ſedulo collegi in *tr. d. action. S. II. c. IV.*

(*z*) *Hi-*

ſeſſio alicui data eſt (z), pro herede aut pro poſſeſſore poſſideat (a), id ei, cui bonorum poſſeſſio data eſt, reſtituere debeat. *Pro herede* autem poſſidere videtur, qui putat, ſe heredem eſſe. *Pro poſſeſſore* is poſſidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſſidet. Ideo autem *adipiſcendæ poſſeſſionis* vocatur interdictum, quia ei tantum vtile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſſionem (b). Itaque ſi quis adeptus poſſeſſionem, amiſerit eam, hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur *Saluianum*, adipi-

---

tulus eſt: pro dote. Aut legata mihi eſt: & titulus eſt pro legato. Et hic ergo ſi quis rogetur, dicet: Quoniam heredem eſſe me puto: & dicitur pro herede. Quis autem pro poſſeſſore poſſidet? Pro poſſeſſore dicitur, qui vi rapuit, aut abſtulit, nec vllam poſſeſſionis iuſtam habet cauſam, quique ſi rogetur vnde poſſideat, dicturus ſit: Quoniam poſſideo, & interrogationem in reſponſionem verſurus. Hic igitur pro poſſeſſore dicitur: nec refert, totam hereditatem, an rem aliquam poſſideat. Ideo autem in interdicto quorum bonorum adipiſcendæ poſſeſſionis poteſtas verſatur, quia ei tantum vtile eſt, qui nunc primum poſſeſſionem adipiſci vult. Huiuscemodi eſt & interdictum Saluianum, quod fundi domino datur aduerſus colonum, qui ea, quæ in fundum illata & inuecta eſſent, pignori futura mercedis nomine pepigit. Nam ſi is ceſſarit in ſoluendo, aduerſus quemvis res coloni poſſidentem interdicto Saluiano dominus experiri poterit. Si quis ergo nunc primum adipiſci poſſeſſionem velit, neceſſaria ſunt

---

(z) *Heredi prætorio* hoc accommodabatur interdictum, vt poſt agnitam bonorum poſſeſſionem ſtatim realem poſſeſſionem adipiſceretur, quæſtione *iuris hereditarii* ſuſpenſa. Habebat enim heres prætorius pro ſe *vrgentem præſumtionem*, ob quam interim merito in poſſeſſionem eſſet mittendus, donec alter ius hereditarium docuerit.

(a) De hac qualitate ante omnia conſtare debet; neque enim contra eum, qui *titulo ſingulari* poſſidet, competit. *l.* 1. §. 1. *D. quor. bon.*

(b) Propterea quod vrgens præſumtio iuris hereditarii pro eo militet. Vnde poſtea extenſum ad heredem ciuilem, *l.* 1. 3. *C. quor bonor.* & teſtamentarium, *l. f. C. de edict. D Hadr. toll.* Ideo enim ei hoc interdictum datur, quod teſtamentum viſibili vitio carens pro ſe habeat, vnde *grauiſſima iuris hereditarii præſumtio* pro eo naſcitur, operaturque, vt exceptiones altioris indaginis reiiciantur. Eadem ratio eſt, ſi poſſeſſio petitur ex *teſtamento nuncupatiuo*, ſuper quo a notario inſtrumentum confectum, vel ex *pacto* &c.

(c) Imo

adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa comparatum eſt, eoque vtitur dominus fundi, de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet (*c*).

De interdictis retinendæ.

IV. *Retinendæ poſſeſſionis* cauſa comparata ſunt interdicta *vti poſſidetis* (*d*), & *vtrubi*: cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuerſia ſit, & ante quæratur, vter ex litigatoribus *poſſidere*, & vter petere debeat (*e*). Namque niſi ante exploratum fuerit, vtrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt *petitoria actio* inſtitui, quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius poſſi-

ſunt ei interdicta adipiſcendæ poſſeſſionis. Sin vero ſemel adeptus eam amiſerit, ad ea interdicta tranſeundum ei eſt, in quibus poteſtas recuperandæ poſſeſſionis verſatur.

§. IV. Cum dictum ſit de interdictis adipiſcendæ, dicamus & de interdictis retinendæ. Huiusmodi autem eſt interdictum *vti poſſidetis*, & interdictum *vtrubi*, quod in hac ſpecie locum habet. Euenit, vt ego ſeruum aliquem nanciſcerer, idque præſente te. Cum ego meum eſſe illum dicerem, tu contra, te eius eſſe dominum aſſeuerabas. Atque ita vterque noſtrum ad ſe trahebat dominium ſerui. Ad extremum dixi ego: Si tu te dominum eſſe putas, ecce ego ſeruum poſſideo, tu in rem mecum agito, &

(*c*) Imo quibuscunque creditoribus hypothecariis hoc poſtea accommodatum eſt, quod vocant *vtile*. *l.* 1. *C. de precar.* Verum 1) hoc tantum contra debitorem competit; *cit. l.* 1. 2) tantum hic probanda *oppignoratio*, non quod debitor ius oppignorandi habuit: 3) exceptiones altioris indaginis reiiciuntur. Dubia, quæ contra primum membrum moueri poſſunt, reſolui in *tr. d. act. S. II. c.* 3. §. 101. *lit. e. in not.*

(*d*) Requiritur ergo in hoc interdicto 1) vt actor poſſideat *ciuiliter*, quod §. *ſq.* explicatur: 2) *ſine vitio*, quod *in f. huius* §. traditur: 3) turbetur in poſſeſſione, h. e. quod quidem adhuc poſſideat, ſed non *quiete*. vel alias prohibeatur in vſu ſuæ poſſeſſionis, vtpote ſi quis me prohibet in meo ædificare, *l* 3. § 2. *vti poſſid.* vel ædes meas, quas poſſideam, reficere. *l.* 3. §. 3. *eod.* Ei vero, qui olim poſſedit, ſed non amplius poſſidet, haud datur.

(*e*) Præmittendum ergo hoc caſu *poſſeſſorium*, quo abſoluto, demum *petitorium* inſtituendum. Qui vincebat in poſſeſſorio, olim petitorio agere volenti cautionem de re reſtituenda in caſu, ſi in hoc victus fuerit, præſtare debebat, id quod ſi non faceret, in petitorem, cautionem præſtantem, transferebatur poſſeſſio. *l. vn. C vti poſſid.* Breuiter; finis poſſeſſorii eſt initium petitorii, adeo vt vno eodemque foro peragenda ſint.

(*f*) Ex-

poſſideat, & alius a poſſidente petat. Et quia longe commodius eſt & potius, *poſſidere*, * quam *petere*, ideo plerumque & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſſione. Commodum autem poſſidendi in eo eſt, quod etiamſi eius res non ſit, qui poſſidet, ſi modo actor non potuerit, *ſuam eſſe*, probare, remanet in *ſuo loco* (*f*) poſſeſſio; propter quam cauſam, cum obſcura ſunt vtriusque iura, contra petitorem iudicari ſolet (*g*). Sed interdicto quidem *vti poſſidetis*, de *fundi* vel *ædium* poſſeſſione contenditur; *vtrubi* vero interdicto, de *rerum mobilium* poſſeſſione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam *vti poſſidetis* interdicto is vincebat, qui *interdicti tempore* poſſidebat: ſi modo, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* nactus fuerat *ab*

* poſſidere potius

& ſi probaueris, eum accipies. Eadem & tu dicebas. Imo vero ego eum poſſideo: & tu potius mecum in rem agito. Initio igitur controuerſiæ coorto de ſerui proprietate, eo veniendum eſt, vt de poſſeſſione quæramus. Illud enim inprimis diſcerni ac cognoſci oportet, vter reus ſit, vter actor, Quoniam neque Ius ciuile id recipit, neque naturalis ratio admittit, vt iudicium procedat, niſi nouerimus, quis petitor ſit, & a quo petatur. Semper autem in iudiciis potior eſt rei cauſa, quam actoris. Atque ideo plerumque ingentes exiſtunt contentiones de ipſa poſſeſſione, vtrius ſcilicet ea ſit. Poſſeſſionis autem commodum in hoc eſt, quod quamuis res de qua agitur, poſſidentis non ſit, interdum tamen obtineat, cum videlicet actor probare non poteſt proprietatem ad ſe pertinere. Quapropter cum incertum eſt, actor an reus dominus ſit, pro reo fertur ſententia. Semper enim cum actor in probatione deficit, (namque is onus probandi ſuſtinere ſolet) reus vincit. Hæc igitur duo interdicta, retinendæ poſſeſſionis ſunt. Eſt tamen nonnihil inter ea differentia. Nam interdictum *vti poſſidetis* in rebus immobilibus veluti in fundo, aut ædibus locum habet: interdictum autem *vtrubi* in rebus mobilibus. Is porro interdicto *vti poſſidetis* vincit, qui eo tempore, quo Prætor interdicit, ſine vitio fundum poſſidet, hoc eſt, nec vi, nec clam, nec

(*f*) Ergo adhuc continuat vſucapiens poſſeſſionem, nec hæc interruptio nocet vſucapienti, quia abſolutus, & poſſeſſio haud turbata eſt.

(*g*) Præterea in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis, *l.* 126. *l.* 128. *d. R. I.* etiam vbi vterque eſt in delicto vel dolo. *l.* 154. *d. R. I.*

(*h*) Et

ab aduerſario poſſeſſionem, etiamſi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogauerat aliquem, vt ſibi poſſidere liceret. *Vtrubi* vero interdicto is vincebat; qui *maiore parte eius anni*, nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſeruatur. Nam vtriusque interdicti poteſtas quantum ad poſſeſſionem pertinet exæquata eſt: vt ille vincat, (*b*) & in re *ſoli*, & in re *mobili*, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario litis conteſtatæ tempore (*i*) detinet.

Quis poſſidere dicatur?

V. *Poſſidere* autem videtur quisque non ſolum ſi ipſemet poſſideat, ſed & ſi eius nomine aliquis in poſſeſſione ſit, licet is eius iure ſubiectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quo-

---

nec precario ab aduerſario. Nam etiamſi alteri vim fecerim vt poſſiderem, aut ab altero clam arripuerim, aut ab altero precario rogaverim poſſeſſionem: dum nihil aduerſus te huiusmodi commiſerim, vincere te debeo in hoc interdicto. In interdicto autem *vtrubi*, is vincit, qui maiore parte eius anni (qui retro legendus eſt) poſſedit. Veluti ſeptem ego menſes poſſedi, tu quinque poſtremos. Ego te vincam: deinceps ergo tu poſſeſſione mihi reſtituta, actor factus, onere probandi grauaberis. Et ita quidem olim hæc in vſu erant. Sed hodie aliter ea obſeruantur, nulla facta differentia inter vtrumque interdictum, quantum attinet ad quæſtionem poſſeſſionis. Is enim vincit, ſiue res immobilis ſit, ſiue mobilis, qui nec vi, nec clam, nec precario ab aduerſario litis conteſtatæ tempore poſſidet. Non amplius igitur quærimus vter interdicti reddendi tempore poſſidet, neque vter maiore parte anni præteriti poſſederit.

§. V. Poſſidemus autem non ſolum per nosmet ipſos, aut eos, quos in poteſtate habemus: verum etiam per alios, qui in poteſtate noſtra non ſunt. Qualis eſt, qui fundum a nobis conduxit, ac inquilinus, & is apud quem depoſui, vel cui commodaui rem meam. Nam

---

(*b*) Et in poſſeſſione defendatur, aduerſario vero omnis turbatio interdicatur: ad hoc enim in hoc interdicto agitur, exceptionibus reiectis, quæ *ius ipſum* ſeu *titulum* tangunt.

(*i*) *Præſentiſſima* ergo poſſeſſio eſt demonſtranda; quamuis hodie duplici fere iudicio agatur: *ſummario*, quo *præſentiſſima* & *qualiscunque* poſſeſſio demonſtratur; & *ordinario*, quo ſimul *antiquior*, & quæ vitio caret, affertur & oſtenditur.

(*k*) Qui

quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodauerit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, *retinere* poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui eius nomine ſit in poſſeſſione. (*k*) Quin etiam *animo* quoque ſolo retineri poſſeſſionem, placet, id eſt, vt, quamuis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque eius nomine alius, tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reuerſurus inde deceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. *Adipiſci* vero poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, *ſecundo libro* expoſuimus. Nec vlla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit (*l*).

De

Nam illis naturaliter poſſidentibus, ego ciuiliter poſſideo. Et hoc ſcilicet illud eſt, quod vulgo dicitur, poſſeſſionem retinere me poſſe per alium, qui nomine meo in poſſeſſione ſit. Enim vero poteſt quis animo poſſeſſionem retinere, quamuis neque ipſe, neque alius quiſquam nomine eius in poſſeſſione rerum ſit: nempe ſi non ea mente rem reliquit, quod eam aſpernaretur, ſed cum ſperaret fore, vt poſtea ad eam rediret. Nam & ita poſſeſſionem videtur retinere: id autem maxime contingit in agris & prædiis ſuburbanis: ab his enim ſub hiemis tempus diſcedimus propter incommodam habitationem, ſperantes fore, vt cum tempus inuitauerit, eodem reuertamur. Iam primum vero poſſeſſionem adipiſci ſolo animo non poſſumus: veluti, prædia quædam, quæ in illa prouincia ſita ſunt, mihi vendidiſti. Volebas ea mihi tradere. Ego nec ea accipere poſſum propter locorum diſtantiam, nec aliquem illuc mittere, qui accipiat. Dicere ego tibi non potero, diſcede a prædiis illis, quoniam ego ea animo poſſideo. Nam id fieri non poteſt, vt ſolo animo iam primum poſſeſſionem nanciſcar. Sed poſſeſſionem ſemel mihi corporaliter traditam, ſolo animo retinere poſſum. Qui autem ſint, per quos acquiri poſſeſſio queat, plene ſupra libro ſecundo expoſuimus.

§. VI.

(*k*) Qui ergo *alieno nomine* rem detinet, ſibi poſſeſſionem aſſerere nequit, ſed tantum ei, cuius nomine poſſidet, adeoque ad conceptum *poſſeſſionis ciuilis* quoque refertur *animus rem ſibi & ſuo nomine poſſidendi.* Ipſa poſſeſſio conſiſtit in *vſu vel exercitio rei iurisue, cum animo ſibi habendi vel detinendi*, non habito reſpectu, quo iure poſſideat. *l.* 18. *d. acquir. vel amitt. poſſ.* Qui *alieno nomine*, poſſidet, *tenere*, non *poſſidere* proprie dicitur.

(*l*) Inde quoque poſſeſſio non amittitur, niſi corpore & animo, *cum quibus modis quid acquirimus, iisdem in contrarium actis, amittimus. l.* 153. *d. R. I.*

(*m*) Siue

De interdicto recuperandæ, & affinibus remediis.

VI. *Recuperandæ poſſeſſionis* cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi (*m*), vel ædium, vi (*n*) deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *vnde vi*, (*o*) per quod is, qui deiecit (*p*), cogitur ei reſtituere poſſeſſionem, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi, vel clam, vel precario poſſidebat (*q*). Sed ex conſtitutionibus ſacris, vt ſupra diximus, ſi quis rem *per vim* occupauerit, ſi quidem in bonis eius eſt, dominio eius priuatur: ſi aliena, poſt eius reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione *per vim* deiecerit, tenetur *lege Iulia de vi priuata*, aut *de vi publica*; ſed de *priuata*, ſi *ſine armis* vim fecerit: ſin autem *armis* eum de poſſeſſione vi expulerit,

§. VI. Recuperandæ poſſeſſionis eſt interdum *Vnde vi*. Nam ſi quis vi de fundo aut ædibus meis me deiecerit, neceſſarium erit prædictum interdictum, per quod poſſeſſionem mihi is reſtituere compelletur: quamuis ego iam ante vi eum eiecerim, aut ab eo poſſederim, vel precario ab eo poſſeſſionem acceperim. Et hæc quidem ita veteres. Sed hodie (vt diximus) principum conſtitutionibus cauetur, vt ſi quis rem ſuam per vim occupauerit, dominio eius priuetur. Sin vero alienam, ſimul & eam reſtituat, & æſtimationem eius dependat ei, cui vim fecerit. Porro, qui aliquem de poſſeſſione, in qua erat, deiecerit, non ſolum dicto interdicto tenetur, ſed etiam in crimen legis Iuliæ de vi priuata, aut de vi publica incidit. Tunc autem locum habet lex de vi priuata, cum ſine armis vis facta eſt. Si enim cum armis vi de poſſeſſione deiecit, lege Iulia de vi publica tene-

(*m*) Siue *poſſeſſione fundi*, vt ſi quis introire fundum prohibuerit, vt eleganter CICERO *orat. pro Cæcin.* explicat.

(*n*) *Iniuſta:* qui iure ſuo vtitur, non videtur vim facere, *l. 155. d. R. I.* vtpote qui ſe defendit contra vim illatam. *l. 3. d. I. & Iur.*

(*o*) A verbis initialibus formulæ nominatum, cuius meminit CICERO *pro Cæcin. Prætor interdixit, vt vnde deiectus eſſet, eo reſtitueretur, h. e. quicunque is locus eſſet, vnde deiectus eſſet.* Et paulo poſt: *Vnde tu deieciſti, eo reſtituas.*

(*p*) Etiam per alium. *Deiicit & qui mandat:* imo in maleficio quoque *ratihabitio* mandato comparatur. *l. 152. d. R. I.*

(*q*) Et ſic *ſine vlla exceptione* hoc interdictum dabatur, vt ait CICERO *cit. loc.* quod in odium violentiæ priuatæ inualuit. Inde regula vulgata: *ſpoliatus ante omnia reſtituendus.*

(*r*) In

lerit, de *vi publica* tenetur. *Armorum* autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

Diuiſio tertia.

VII. Tertia *diuiſio* interdictorum hæc eſt, quod aut *ſimplicia* ſunt, aut *duplicia*. *Simplicia* ſunt, veluti in quibus alter *actor*, alter *reus* eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is eſt, qui deſiderat aut exhiberi aut reſtitui: reus autem is, a quo deſideratur, vt reſtituat, aut exhibeat. *Prohibitoriorum* autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. *Simplicia* ſunt, veluti cum prætor prohibet in loco ſacro, vel flumine publico, ripaue eius aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. *Duplicia* ſunt, veluti *vti poſſidetis* interdictum & *vtrubi*. Ideo autem *duplicia* vocantur, quia

tenetur. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta & gladii, & galeæ intelliguntur, ſed etiam fuſtes & lapides, & omne inſtrumentum, quod nocere poſſit.

§. VII. Diximus interdictorum alia eſſe prohibitoria, alia reſtitutoria, & alia exhibitoria. Deinde fecimus & alteram diuiſionem, dicentes, alia eſſe adipiſcendæ poſſeſſionis, alia retinendæ, & alia recuperandæ. Afferamus nunc & tertiam diuiſionem. Interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Et ſimplicia quidem ſunt, in quibus actor a reo diſcretus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria & exhibitoria. Quoniam actor is eſt, qui aut poſſeſſionem reſtitui ſibi vult, aut perſonam, quæ celatur, in medium adduci. Reus vero eſt is, qui aut reſtituere poſſeſſionem, aut perſonam in medium adducere cogitur. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Et ſimplicia quidem ſunt, veluti, cum Prætor prohibet in loco ſacro, aut in flumine publico, ripaue eius aliquid fieri. Is enim, qui prohibet, actor eſt: qui vero prohibetur, reus. Duplicia autem ſunt veluti, *Vti poſſidetis* & *vtrubi*. Porro ideo dicuntur duplicia, quia par vtriusque litigantium in his conditio eſt: neque quisquam eorum præcipue vel actor vel reus videtur, ſed vterque eorum & actoris & rei partes ſuſtinet. Itaque & Prætor in interdicendo media quadam enunciatione vſus eſt, neque hunc, neque illum ex verbis ſuis actorem faciens. Nam interdicto *vti poſſidetis*, in hæc verba loquitur: *vti poſſidetis quo minus poſſideatis, vim fieri veto.* Nec dixit, vti poſſides: vt ad vnum ſermonem ſuum dirigere videretur.

Digitized by Google

quia par vtriſque litigatoris in his conditio eſt (r) nec quiſquam præcipue reus vel actor intelligitur, ſed vnuſquiſque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet.

De antiquo interdictorum forma.

VIII. De ordine & vetere exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem (s) ius dicitur, qualia ſunt hodie (t) omnia iudicia, non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde iudicatur ſine interdictis, ac * ſi *vtilis actio ex cauſa interdicti* reddita fuiſſet.

TITVLVS

* atque

retur. In interdicto quoque *vtrubi* his verbis vſus eſt: *vtrubi ille homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuerit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto.* Vide quomodo & hic dixerit vtrubi, id eſt, apud vtrum, neque dixerit apud te.

§. VIII. Enimvero de ordine & exitu interdictorum ſuperuacaneum eſt hodie dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur, qualia ſunt omnia hodie iudicia, non eſt neceſſe interdictum reddi. Sed ſine his iudicia exercentur, vtili actione loco interdictorum reddita. Sic igitur quiſque intendere conſueuit: *Inſtituo aduerſus te vtilem actionem, velut ex interdicto Saluiano, aut ex interdicto vnde vi, aut alio quouis.*

TITVLVS

(r) In hoc ſcilicet, vt ſi vterque ſe turbatum eſſe & ſe poſſidere, aſſerat, vtrique probatio iniungi queat; imo ſi vterque poſſeſſionem probauerit, vterque in poſſeſſione defendendus eſt.

(s) Vbi prætor ipſe cognoſcebat, non dando iudicem pedaneum, quo caſu conceptio formularum non fuit vſitata olim. *l. 47. d. neg. geſt.* Sunt enim formulæ interdictorum poſtea ſublatæ, adeo vt actor, prætermiſſa interdicti formula, ſtatim actionem proponere debeat. *l f. C. h. t.*

(t) Quæ particula indicium præbet, veterem modum dandi iudices pedaneos formulasque abrogatum prorſus fuiſſe, vti multis aliis locis illuſtrat BRISSON. *lib. I ſelect. antiq. c 3. inf.* Et tamen tot infinitæ concluſiones in iure noſtro ſuperſunt, quæ abſque cognitione veteris ordinis iudiciorum intelligi nequeunt conf. BRETTVS *de per antiq. ord. iudic.*

(u) ICtos

TITVLVS. XVI.

DE
POENA TEMERE LITIGANTIVM.

De pœnis temere litigantium ingenere.

NVnc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui iura ſuſtinebant (*u*), ne facile (*x*) homines ad litigandum procederent, quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas (*y*) tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo *pecuniaria pœna*, modo *iuriſiurandi religione*, modo *infamiæ* metu coerceatur.

Inſpe-

TITVLVS XVI.

QVi nobis olim iura conſtituerunt, & ordinem iudiciorum inuenerunt, improbitatem eorum, qui facile ac temere ad litigandum procederent, cohibere voluerunt: quod & imperatori noſtro ſtudio eſt. Sæpe enim fieri poſſet, vt qui nullam aduerſus me actionem haberet, iudicium tamen mihi dictaret, hæc ſecum in animo ſuo reputans: ſi contingat vt iudici obrepam, aduerſarius mihi condemnabitur: ſin autem vincar, nullum ex eo damnum ſentiam. Rurſus, debitor meus debere ſe mihi inficiatur, reputans: ſi obrepam iudici abſoluar: ſi non potero ei obrepere, nullum ex eo damnum imminet mihi ſoluendo id, quod debeo. Veteres igitur huiuscemodi actorum calumnias, & reorum inficiationes inhibere volentes, pœnas conſtituerunt, alias pecuniariam condemnationem, alias iuriſiurandi religionem, alias infamiæ metum iniicientes inferentesque.

§. I.

(*u*) ICtos, obſeruante HOTTOMANN. intelligit, qui olim praxin formabant, & varia remedia excogitauerant, pruritum litigandi reſtringendi, quorſum etiam praxis *ſponſionum* pertinebat, de quibus ſub *lit b.* agendum.

(*x*) Nam *plane qui agit, certus eſſe debet, cum ſit in poteſtate eius, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.* Hoc eſt prudens monitum CAII in *l.* 42. *d. R. I.*

(*y*) Hæc a *calumnia*, quæ *dolum* adiunctum habet, adhuc differt, quod per *imprudentiam*, neglecto peritorum conſilio, interim tamen bona fide, fiat.

(*z*) In

Inſpecie (1) de iureiurando, & (2) *de pœna pecuniaria*.

I. Ecce enim, iuſiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex conſtitutione noſtra (z), defertur. Nam *reus* non aliter ſuis allegationibus vtitur (*a*), niſi prius iurauerit, quod *putans ſeſe bona inſtantia vti, ad contradicendum peruenit*. At * aduerſus inficiantes ex quibusdam cauſis dupli vel tripli actio conſtituitur: velut, ſi damni iniuriæ, aut legatorum, locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam ſimpli eſt actio: veluti, furti manifeſti, quadrupli; nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam cauſis, ſiue quis neget, ſiue fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item *actoris* quoque calumnia coercetur. Nam

* item

§. I. Inprimis enim, omnibus quibuscum agitur, iuſiurandum ex conſtitutione imperatoris noſtri defertur. Nam non aliter ſuis allegationibus reus vtitur, niſi prius iurarit, *quod ſe putans bona conſcientia actori contradicere, ad iudicium venerit*. Eſt igitur hæc maxima pœna, quod ſimul & in periurium cadat, & debitum tamen conuictus exſoluat. Præterea ſunt quædam actiones, quæ in duplum, aut in quadruplum condemnationem habent. In duplum, veluti ſi damni ex lege Aquilia, aut legatorum nomine, quæ piis locis relicta ſunt, agatur. Admonentur enim qui vna harum actione tenentur, vt confiteantur: quoniam negantes duplum exſoluent, alterum ſimplum præter id quod debetur, pœnæ nomine præſtantes. Quædam ſunt actiones, quæ maiorem ſimplo condemnationem habent,

(z) Intentio IVSTINIANI in hac conſtitutione fuit, tum vt *calumniantium* malitiam coerceret, tum etiam, vt *iuſiurandum calumniæ* tolleret. *Poſterius* non obtinuit, quia ſpeciale non tam facile tolli potuit, adeo vt ius canonicum id ipſum adhuc comprobauerit; nec quoad *prius* metam tetigit, quia auctoritas huius iuramenti fere euiluit, vt tantum ad *ſolennia* proceſſus referri ſoleat.

(*a*) Si vel maxime actor hoc iuſiurandum non exegerit: eſt enim *legale*, ad officium iudicis ſpectans, cui præcauendum, ne quis *temere* & per *calumniam* ad contradicendum veniat, & ſic *ex officio* a iudice imperari poteſt. Deinde *in exordio litis*, vt dicitur in *l. 2. C. de iurei. propt. cal.* præſtari debet, h. e. vt additur, poſt *narrationem & reſponſionem*, ſeu *litis conteſtationem*, quippe quæ initium *iudicii* olim conſtituebat.

(*b*) Olim

Nam etiam actor *pro calumnia* iurare cogitur, ex noſtra conſtitutione, quod *non calumniandi animo litem mouiſſet, ſed exiſtimando, ſe bonam cauſam habere.* Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro *veteri calumniæ actione* introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam (*b*) litis actores mulctabat, quod nusquam factum eſſe inuenimus: ſed pro his (*c*) introductum eſt & præfatum iusiurandum, & vt improbus litigator & damnum & impenſas litis inferre aduerſario ſuo cogatur.

(3) De

bent, quamuis cum confeſſo agatur. In duplum quidem, vt actio furti nec manifeſti: in quadruplum vero, furti manifeſti. Et hæ quidem ſunt pœnæ aduerſus reos inuentæ. Sunt & pœnæ, quibus actorum calumniæ coercentur. Nam actor ex conſtitutione imperatoris noſtri initio litis iurare cogitur *ſe recta conſcientia eam litem inferre*. Eſt autem & alia eiusdem ſacratiſſimi imperatoris conſtitutio, quæ vtriusque partis aduocatos iusiurandum ſubire cogit. Hoc autem iusiurandum imperator noſter in locum veteris calumniæ actionis introduxit, quæ iam per deſuetudinem ſublata eſt. Nam ſi cum aliquo quauis actione egiſſem, ac ſuccubuiſſem, & de calumnia mea conſtitiſſet, habebat is regreſſum aduerſus me, & de calumnia mecum agere poterat. Quæ actio condemnationem habebat in decimam partem eorum, quæ ego petieram: veluti, condictione (verbi gratia) in centum aureos egi, & ſuccubui. Agi mecum poterat de calumnia in decem aureos. Quoniam igitur hæc actio de calumnia in communi vſu non erat, in locum eius introducta eſt dicti iurisiurandi præſtatio: & vt improbus litigator impenſas litis aduerſario ſoluere cogatur, in quæ temere ligando illum coniecit.

§. II.

(*b*) Olim in pœnam temere litigantium recepta erat *ſponſio*, qua ante litem alter alterum prouocabat, & quidem certæ pecuniæ, quam perderet is, qui ſponſione vinceretur. Erat autem *decima pars rei controuerſæ* in cauſis priuatis, obſeruante BVDAEO *ad l. 2. §. ex eadem paulo poſt. de orig. iur.* & inde forſan originem traxit vetus *calumniæ actio.*

(*c*) Quia ergo loco *pœnæ antiquatæ* temerarius litigator *expenſas litis* refundere debet, inde *pœnam* continere videntur, quæ ab *heredibus* temerarii litigatoris vix exigendæ. Verum quamuis intuitu eius *pœna* ſit, reſpectu alterius tamen magis *perſecutio damni* eſt, vt indicat imperator in verbis; *& damnum & impenſas litis*, a quo heredes non ſunt liberati. Neque victum

a re-

(3) *De infamia.*

II. Ex quibuſdam iudiciis damnati (*d*), ignominioſi (*dd*) fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo item *tutelæ*, *mandati*, *depoſiti*; directis, non contrariis actionibus. Item, *pro ſocio*, quæ ab vtraque parte directa eſt, & ob id quilibet ex ſociis eo iudicio damnatus (*e*), ignominia notatur. Sed furti qui-

§. II. Præter iam relatas a nobis reorum pœnas ſunt & aliæ pœnæ. Sunt enim iudicia quædam, quibus damnati ignominioſi fiunt. Ex delictis quidem, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, & de dolo. Ex contractibus, vel quaſi contractibus, tutelæ, mandati, depoſiti, cum ſcilicet directis actionibus agitur, non item cum contrariis. Nam contrariæ actiones ignominiam non pariunt: veluti, contraria tutelæ actio eſt, quam tutor aduerſus pupillum habet, pro ſumtibus & impenſis, quas in eum remue eius fecerit. Contraria mandati eſt, veluti cum mihi mandatum eſt, vt pro te agam, & impenſas litis a te repeto. Contraria depoſiti eſt, veluti, ſeruum tuum apud me depoſuiſti, Cum is in aduerſam valetudinem incidiſſet, ſumtus aliquos in valetudinem eius feci: hos ego contraria depoſiti actione a te repeto. Actio quoque pro ſocio famoſa eſt. Sed nihil eſt, cur hic contrariam actionem dicamus, quoniam ex vtroque latere directa eſt. Et quilibet ex ſociis eo iudicio damnatus infamia notatur. Eſt autem hæc inter delicta, & contractus differentia, quod furti iudicio, & ſimilibus, non ſolum damnatus ignominia

a refuſione expenſarum liberat iusiurandum de *calumnia* præſtitum, quod præſumtionem *calumniæ*, non vero *temeritatis* tollit.

(*d*) *Condemnatio* omnino deſideratur, alioquin fama ſalua manet. *l.* 7. C. *d. publ. iudic.*

(*dd*) Seu *infamia iuris* notantur. Hæc in genere eſt *priuatio bonæ exiſtimationis*, *indeque dependentium iurium turpitudine vitæ contracta.* Sicuti enim ex *fama* ſeu *exiſtimatione* egregii effectus in vita ciuili dependent, ita hi ipſi tolluntur & amittuntur per amiſſionem famæ. *Morti ciuili* quodammodo hanc infamiam adſcribit CICERO *pro Quinctio.*

(*e*) Non ſimpliciter, ſed ſpeciatim ob *dolum*, cuius mentio in ſententia facienda erat: alioquin in his quatuor negotiis fama ſalua erat. *l.* 4. §. 1. 2. *de ſuſp. tutor.* In *delictis* mentio *doli* in ſententia vel ideo fieri non debuit, quia illis per ſe *dolus* ineſt, & ſic ſubintelligitur.

 (*f*) Ra-

quidem,* aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non ſolum *damnati* notantur ignominia, ſed & *pacti*, & recte: plurimum enim intereſt, vtrum ex *delicto* aliquis, an ex *contractu* debitor ſit (*f*).

(4) *De pœna pecuniaria.*

III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in ius vocando (*g*). Vtique enim inprimis aduerſarius in ius vocandus eſt; id eſt, ad eum vocandus, qui ius dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum, hunc præſtat honorem: vt non aliter (*h*) liceat liberis libertisque eos in ius vocare, quam ſi id ab ipſo prætore poſtulauerint, & impetrauerint. Et, ſi quis aliter vocauerit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

TITVLVS

* actione

minia notetur, ſed etiam extra iudicium pactus. Nam conſtituendam in ſeſe pœnam redimere pecunia videtur, & paciſcendo delictum ſuum fatetur. Ex contractibus vero, is tantum notetur, qui & damnatus eſt. Nam qui pactus eſt, miſericordia dignus iudicandus eſt.

§. III. Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab eo prætoris titulo proficiſcitur, quo de in ius vocando edicit. Qui enim cum aliquo litigare vult, magiſtratum inprimis adire debet, & eum in ius vocare. Quod ſi e numero parentum ſit, qui in ius vocatur, aut patronus a liberto, vel parentes eius aut liberi, venia a Prætore petenda eſt. Si enim ſine venia ac permiſſu eius vocati fuerint, in factum aduerſus vocantem datur actio, & quinquaginta aureorum ſequitur condemnatio.

TITVLVS

(*f*) Ratio diuerſitatis eſt, quod ſuper debito ex *contractu* tranſigere permiſſum ſit, non item ſuper *delicto* absque iudice citra præiudicium.

(*g*) Reus forte actori obuius in ius vocari poterat, qui ſi reſiſteret, actor anteſtabatur, ſeu teſtes aduocabat, quo facto, demum reclamantes in ius rapi poterant, etiam obtorto collo. RAEVARD. *ad LL. XII. tabb.* c. 5. Quia ergo hic modus vocandi *priuatus & violentus* erat, merito parentibus & patronis hic honos ſeruandus erat, ne ſine *venia* prætoris in ius vocarentur.

(*h*) Quia ergo etiam in caſu ſpeciali *temeritas* ſingulariter coercetur, ideo hoc exemplum huc allatum eſt, vt hic minime locus ſit agendi de *citatione*.

(*i*) Plu-

TITVLVS XVII.

DE OFFICIO IVDICIS.

SVpereſt, vt de *officio iudicis* (*i*) diſpiciamus. Et quidem imprimis illud obſeruare debet iudex (*k*), ne aliter iudicet, quam* *legibus*, aut *conſtitutionibus*, aut *moribus* proditum eſt (*l*).

De

*. quod

TITVLVS XVII.

REliquum eſt, vt de officio iudicis diſpiciamus. Atque illud quidem inprimis obſeruare debet iudex, ne aliter iudicet, quam conſtitutionibus aut legibus ſcriptis, aut eo iure, quod prudentium auctoritate receptum eſt, cauetur.

§. I.

(*i*) Plura ſingularia & notatu digna de *officio iudicis* adfert GELLIVS *Lib.* 14. *N. A. cap.* 2. vbi etiam illam tangit quæſtionem: *Si iudex forte id ſciat, ſuper qua re apud eum litigatur, eaque res vni ei, priusquam agi cœpta aut in iudicium deducta ſit, ex alio quodam negotio, caſuque aliquo cognita liquido & comperta ſit; neque tamen id in agenda cauſa comprobatur: oporteatne eum ſecundum ea, quæ ſciens venit iudicare, an ſecundum ea, quæ aguntur?* Quod ſi cauſa in vtramque partem eſſet ambigua, ſæpe iudicando circumſedebant, iurabantque, *ſibi non liquere.* Teſtis eſt CICERO pro *Cluentio*: *Homines*, ait, *ſapientes ex vetere illa iudiciorum diſciplina, qui neque abſoluere hominem nocentiſſimum poſſint, neque eum, de quo orta eſſet ſuſpicio pecunia oppugnatum, re incognita condemnare nollent, non liquere, dixerunt.*

(*k*) Vel hodie quilibet magiſtratus, qui *vi iurisdictionis* ſuæ ius dicit. Olim *iudex* pedaneus ferebat ſententiam; *extra ordinem* quandoque prætor *decretum* dabat, qui nulla circumſcriptus erat formula. Inde de *duplici iudicis officio* nata eſt traditio, h. e. *nobili* & *mercenario*, quæ differentia, priori ſublata, merito deſerenda eſt.

(*l*) Alioquin *de facto* procedit: *factum autem a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non eſt. l.* 170. *de R. I.* Quod ſi aperte *contra leges* pronunciauit, ſententia adeo nulla eſt, vt nequidem in *rem iudicatam* tranſire queat.

(*ll*) Ge

De officio iudicis (*i*) *in iudicio noxali.*

I. Ideoque ſi noxali iudicio aditus eſt, obſeruare debet, vt, ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare (*ll*): *Publium Meuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

(*2*) *In actionibus realibus.*

II. Et ſi *in rem* actum ſit coram iudice, ſiue contra petitorem iudicauerit, abſoluere debet poſſeſſorem: ſiue contra poſſeſſorem, iuberi ei debet, vt rem ipſam reſtituat cum fructibus (*m*). Sed ſi poſſeſſor neget, in præſenti ſe reſtituere poſſe, & *ſine fruſtratione* vide-

§. I. Ideoque ſi noxali actione tecum egero, & quod aduerſus me commiſſum eſſe dico, probauero, ita pronunciare debebit iudex: *P. Meuium L. Titio actori condemno decem aureos ſoluere, aut ſeruum in noxam dedere.*

§. II. Sin autem quis in rem egerit, iudex ſi contra actorem iudicat, reum debet abſoluere. Si vero reum minus iuris habere perſpexerit, rem vna cum fructibus reſtitui iubebit. Quod ſi reus ſe neget in præſenti rem poſſe reſtituere, neque id ab eo fruſtrationis cauſa dicatur, conueniens eſt, vt iudex ei inducias alicuius temporis

(*ll*) Generatim hic obſeruandum eſt, iudicem ſecundum cuiusque actionis peculiarem indolem ſententiam ferre debere. Habent enim actiones ſingulæ propriam ſuam naturam, vt *tit. de action.* dictum, quam intueri, & ſecundum eam procedere debet, vt ſubiecta exempla docent.

(*m*) Si vel maxime nequidem petiti fuerunt, quia rei vindicatio erat actio *arbitraria*, in qua multum *arbitrio* iudicis relictum erat, ne dicam naturam huius actionis hoc poſtulare. *l* 17. *l.* 21. *C. de R. V.* Nec huc pertinet *l.* 22 §. 8. *D. de ædil. edict.* vbi dicitur, quod iudex de fructibus *ante L. C.* perceptis non iudicet, niſi hoc ei ſpeciatim fuerit iniunctum: nam etiam tunc ei a prætore hoc iniungi ſolebat, ſi vel maxime nequidem eſſent fructus *petiti*, vt indicat ICtus, adeoque prætoris erat, ita formare formulam, prout *edictum Aedilitium* poſtulabat. In eundem ſenſum accipio *l.* 10. *de vſur.* quæ maxime huc tendit, non aliter fructus & acceſſiones ante L. C. actori adiudicari, *niſi ſpecialiter & pro hoc egiſſet*, h. e. ſi in formula iudici præſcripta eorum mentio facta fuiſſet. Sed poſtquam hodie iudici nihil amplius ab alio magiſtratu iniungitur, ſed hic ſecundum leges iudicat, indiſtincte *fructuum* rationem habere debet.

(*n*) Ex

videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum (*n*) eſt ei: vt tamen *de litis æſtimatione* caueat cum fideiuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hereditas petita ſit, eadem circa *fructus* interueniunt, quæ diximus interuenire de * ſingularum rerum petitione. (*o*) Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit, ſiue illorum, quos perceperit, in vtraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit, non habetur ratio neque ** conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt *incboatam* autem *petitionem* (*p*), etiam illorum fructuum ratio habe-

* in ** deeſt

poris concedat, intra quod rem actori reſtituat: vt tamen de litis æſtimatione caueat cum fideiuſſore: nempe vt ſi intra tempus a iudice ſtatutum rem non reſtituerit, conſtitutam litis æſtimationem præſtet. Quod ſi hereditatis petitione agatur, eadem circa fructus ſtatuat iudex, quæ, cum in rem agitur, dicta ſunt. Illorum autem fructuum nomine, quos culpa ſua ex rebus hereditariis poſſeſſor non percepit, condemnandus eſt, ſi mala fide hereditatem poſſidet. Quæ pene eadem obtinent, & circa ſpecialem in rem actionem. Nam & in ea, qui mala fide poſſeſſionem rei nactus fuerit, eorum quoque fructuum rationem reddet, quos culpa ſua non percepit. Cur autem dixerim pene, in tractatu de iudiciis diſcemus. Sin autem bonæ fidei poſſeſſor ſit is, cum quo agetur, eorum fructuum nomine, quos ante litem conteſtatam conſumſit, vel negligentia ſua non percepit, non tenebitur. Poſt litis autem conteſtationem tam ad fructus perceptos, quam

(*n*) Ex *æquitate*, quæ moderatur arbitrium iudicis: nam alioquin contra condemnatos ad rem certam reſtituendam, vel ſpeciem præſtandam ſtatim, *ſine vlla dilatione*, executio decernitur.

(*o*) Niſi quod fructus hereditati inſint, nec neceſſe olim fuerit, eorum mentionem in *formula* facere, cum cui hereditas reſtituenda, ei quoque res ſingulæ hereditariæ reſtitui debeant, in quem cenſum etiam *fructus* referri debent. *l.* 2. *C. de hered. petit. l* 10. §. 3. *D eod.* Vnde hic fructus tanquam *pars hereditatis* præſcriptione 30. annorum demum admittuntur: in rei vindicatione *ſeorſim* fructus ſpectantur, & *triennio* vſucapiuntur.

(*p*) H. e. non tantum poſt litem conteſtatam, ſed vt expreſſe traditur in *l* 25. § 7. *de hered petit.* etiam mox *poſt motam controuerſiam.*

(*q*) Quod

habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt (*q*), vel percepti conſumpti ſunt.

(3) *In actione ad exhibendum.*

III. Si ad *exhibendum* actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt; ſed opus eſt, vt etiam *rei cauſam* debeat exhibere, id eſt, vt eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi, cum primum ad exhibendum egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoque ſi *inter moras exhibendi* vſucapta (*r*) ſit res a poſſeſſore, nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medii temporis, id eſt, eius, quod poſt acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam interceſſerit, rationem habere debet iudex

---

quam conſumtos iudex eum condemnat. Et hæc in actione in rem, qua res ſingulares petuntur, dicta ſint. Eadem autem in vindicationibus quæ ſunt de vniuerſitate, id eſt, in hæreditatis petitione dicta credantur.

§. III. Cum vero ad exhibendum agitur, non ſufficit reo ad euitandam condemnationem, ſi rem in medium adducat, aut proferat: ſed & cauſam rei præſtare debet, id eſt, ea omnia reſtituere actori, quæ habiturus eſſet, ſi initio litis, res ei fuiſſet exhibita. Ideoque ſi inter moras & dilationes iudicii ad exhibendum rem reus vſuceperit, nihilominus condemnabitur, nec dicere poterit, ſe dominum factum eſſe per vſucapionem, & ita condemnari ſe non debere ad reddendum id, quod ipſius factum ſit. Quoniam eo tempore, quo lis ad exhibendum conteſtata eſt, nondum completa erat vſu-

---

(*q*) Quod *ab eo tempore ſcientiam malæ fidei poſſeſſionis* acceperit, vt dicitur in *l.* 2. *C. de fruct. & lit. expenſ.* vel vt dicitur in *l.* 25 §. 7. *de hered. petit. cœpit enim ſcire rem ad ſe non pertinentem poſſidere ſe is, qui interpellatur.* His rationes ſi conſidero, vix eſt, vt de omni poſſeſſore id intelligi queat, ſed tantum de illo, qui, *lite mota*, ſe rem alienam poſſidere, ſcire incipit. Neque enim quæuis interpellatio ſtatim *ſcientiam rei alienæ* alicui conciliat: iuſtas poteſt habere *defenſionis* cauſas, quibus ſe roboratum eſſe, iuſte credidit, licet vel maxime poſtea ſuccubuerit.

(*r*) Vſucapio enim procedere olim poterat, lite licet mota, modo litis conteſtatio haud acceſſiſſet.

(*s*) Non

iudex (*s*) Quod ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat; idque *ſine fruſtratione* poſtulare videatur, dari ei debet, vt tamen caueat, ſe reſtituturum. Quod ſi neque ſtatim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque poſtea exhibiturum ſe caueat, condemnandus ſit in id, quod actoris intererat (*t*), ab initio rem exhibitam eſſe.

(4.) *In familiæ herciſcundæ actione.*

IV. Si *familiæ herciſcundæ* iudicio actum ſit, ſingulas res ſingulis heredibus adiudicare debet, (*u*) Et ſi in alterius perſona præ-

vſucapio, quamuis inter moras iudicii tempus eius præterierit. Verum quoniam ad litis conteſtationem recurrimus, quo tempore nondum res vſucapta erat: non immerito perinde reſtituenda eſt, atque ſi reo acquiſita non eſſet per vſucapionem, propterea quod (vt dictum eſt) condemnationem retrotrahimus ad tempus, quo lis conteſtata eſt. Sed & fructus medii temporis, id eſt, eius quod inter litis conteſtationem & condemnationem eſt, reddet reus. Quod ſi neget, idque ſine fruſtratione, rem a ſe reſtitui in præſens poſſe, forte quod alio in loco ſit, tempus ei ad reſtituendum dabitur. Sic tamen vt eo nomine ſecurum faciat actorem, quod rem reſtituturus ſit. Sin vero neque confeſtim iuſſu iudicis rem exhibeat, neque ſe poſtea reſtiturum caueat, in id condemnabitur, quod actoris intererat, rem ſibi litis conteſtatæ tempore reſtitui.

§. IV. Porro cum agitur familiæ erciſcundæ, officium iudicis eſt, vt ſingulas res integras ſingulis heredibus adiudicet: & ſi contingat

(*s*) Non *ſemper*, ſed *quandoque.* Qui ad *exhibendum* agit, tantum rei vindendæ facultatem vrget, cui fructuum reſtitutio haud eſt incluſa. *l.* 2. *ad exhib.* Quid autem, ſi, facta exhibitione, actor exhibitam rem ſuam eſſe aſſerat, & reus bonam fidem agnoſcendo de ea amplius iudicio petitorio litigare nolit? tum in rei veritate *exhibitio* in *reſtitutionem* conuertitur, & quia hæc actio *arbitraria* erat, iudex ſtatim de *fructibus* quoque decernebat.

(*t*) Nam & ſi *dolo malo* fecerit, quo minus exhibere poſſet, tenebatur ad intereſſe, per *iuramentum in litem* determinandum. *l.* 3. §. 2 *ad exbib.* Eſt enim hæc *actio perſonalis*, in qua ſi id, quod debetur, præſtari nequeat, in eius locum ſuccedit obligatio ad id, quod intereſt. conf. *l.* 9. *eod.*

(*u*) Vel potius curare debet, vt ſingulæ res hereditariæ in diuiſionem veniant, & ita, conſtitutis partibus, ſingulis heredibus adiudicentur. Vt autem

Digitized by Google

prægrauare videatur adiudicatio, debet hunc inuicem coheredi certa pecunia, ſicut iam dictum eſt, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos coheredes ſubſequuntur.

(5) *In communi diuidundo iudicio.*

V. Eadem interueniunt, & ſi *communi diuidundo* de pluribus rebus (*x*) actum ſit. Quod ſi de vna re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commode regionibus diuiſionem recipiat, partes eius ſingulis adiudicare debet: et ſi vnius pars prægrauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commode diuidi non poſſit: veluti, ſi homo forte, aut mulus erit,

---

gat, vt id, quod vni adiudicatum eſt, pluris valeat, quam quod alteri, inuicem hunc debet coheredi certa pecunia (ſicut iam dictum eſt) condemnare: nimirum, vt æquam vterque partem habeat. Velnti; Primo adiudicauit rem aliquam, quæ mille aureis valeat: Secundo aliam, quæ octingentis. Primum Secundo in centum aureos condemnabit, vt ita vterque nongentos habeat. Quod ſi contigerit, vt vnus cohæredum ſolus ex rebus communibus fructus perceperit, aut vt rem hereditariam corruperit, vel conſumſerit (quid enim ſi vinum fuerit, & id ebiberit?) earum rerum gratia coheredi pro rata condemnandus eſt. Neque vero hæc tantum, cum duo heredes ſunt, ſed etiam cum plures, locum habere debent.

§. V. Eadem dicemus & in communi diuidundo iudicio, cum de pluribus rebus inter aliquos communibus diuidendis agetur. Quod ſi de vna re, veluti fundo agitur: tunc ſiquidem citra rei damnum regionibus diuidi fundus poſſit, quoniam forte oliuetum aut vinetum habet, poterit iudex vni oliuetum adiudicare, & alteri vinetum: ſic ta-

---

tem partes hereditariæ eo rectius fieri poſſint, ante omnia curabit iudex, 1) vt rationes a ſingulis heredibus reddantur, vt, iis redditis, maſſa hereditaria redintegrari poſſit: 2) vt conferenda conferantur: denique 3) vt quæ ad hereditatem non ſpectant, ſeparentur. *l.* 4. §. 1. *fam. herc.*

(*x*) Ex ſingulari titulo tamen communibus, hoc eſt vel ex *ſocietate* vel etiam *ſine ſocietate. l.* 2. *pr. commun. diu.*

(*y*) Cui

erit, de quo actum ſit: totus vni (y) adiudicandus eſt, & is inſuper alteri certa pecunia condemnandus eſt,

(6) *In finium regundorum.*

VI. Si *finium regundorum* actum fuerit, diſpicere debet iudex, an neceſſaria ſit adiudicatio, quæ ſane vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari: quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid *malitioſi* commiſit (z): verbi gratia quia lapides finales furatus

tamen vt is, qui potiorem partem accepit, alteri dare pecuniam condemnetur. Sin autem illud incongruum videbitur, aut etiam ſeruus ſit, de quo agitur, aut mulus, qui in iudicium deducitur, vni tota res adiudicanda eſt: ſic tamen, vt is alteri certa pecunia condemnetur.

§. VI. Cum autem finium regundorum inter aliquos agitur, iudex ſecum æſtimare debebit, an in præſenti ſpecie opus ſit adiudicatione: quæ ſane vno caſu neceſſaria erit. Si enim euidentioribus finibus agros diſtingui melius ſit, quam antea fuerint diſtincti: officium iudicis eſt, vt ex vnius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicet, & ita certos in ea parte fines conſtituat. Quo caſu conſequens eſt, vt eum alteri certa pecunia condemnet. Quod ſi quis vicinorum aliquid malitioſe circa fines commiſerit, quoniam forte (verbi gratia) lapides, qui fines oſtendunt, furatus eſt, aut arbores, quæ fines dirimunt, excidit, & eius damni nomine aduerſario con-

(y) Cui vero? ei qui maiorem in re communi partem habet: *l.* 34 §. 1. *C. de donat.* ſi æquales partes habent, illi adiudicabit, cui ſors prærogatiuam dedit. Si *absque ſorte* vni, cui vellet, rem adiudicaret, ei gratificaretur, quod ab officio iudicis debet eſſe alieniſſimum. Denique etiam *officio iudicis* talis adiudicatio fieri poteſt, vt alteri fundum, alteri vſumfructum adiudicet. *l.* 6. §. 10. *comm. div.*

(z) Non *criminaliter*, ſed *ciuiliter* condemnandus. Ceterum ſi iudex *principaliter* de hoc crimine cognoſcit, & ita criminaliter agitur, tunc etiam *incidenter* de *finibus* cognoſcere poteſt. *l.* 4. §. 4 *fin. reg. l.* 3. & 4. *C. de ordin. iudic.*

(a) Nam

tus eſt, vel arbores finales excidit *. *Contumaciæ* quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur: veluti ſi quis iubente iudice (*a*) metiri agros paſſus non fuerit.

Adiudicationis effectus in tribus poſterioribus iudiciis.

VII. Quod autem iſtis iudiciis alicui adiudicatum (*b*) fuerit, id *ſtatim* eius fit, cui adiudicatum eſt.

TITVLVS

* cecidit

condemnandus eſt. Interdum etiam, qui temere ſeu contumaciter iuſſis iudicis non paret, pœnas dat, & eius rei nomine hoc iudicio condemnatur. Veluti, cum de finibus eſſet inter aliquos quæſtio, iuſſit iudex vtrumque agrum metiri: id alter litigantium fieri paſſus non eſt: is vt in iudicem contumax, ſicut iam dictum eſt, condemnabitur.

§. VII. Porro quod vno ex his iudiciis, id eſt familiæ erciſcundæ, communi diuidundo, aut finium regundorum, alicui a iudice adiudicatum fuerit, eius is ſtatim dominus fit, cui adiudicatum eſt. Et hic ergo per adiudicationem acquirendi modus, in numerum eorum actuum, per quos ciuiliter res ſingulares acquirere ſolemus, referri debet.

TITVLVS

(*a*) Nam etiam *ad officium iudicis pertinet, menſores mittere, & per eos dirimere ipſam finium quæſtionem, vt æquum eſt, ſi ita res exigit, oculis ſuis ſubiectis locis*, vt dicitur in *l.* 8. §. 1. *fin. reg.*

(*b*) *Adiudicatio* ergo tribuit in his caſibus *dominium*, ſicuti etiam in rebus ſub haſta emtis, imo etiam pignus vel hypothecam tribuit, ſi per ſententiam hypotheca adiudicata eſt. *l.* 16. §. 5. *de pign & hypoth.* Aliud ergo dicendum, ſi pronunciatum, reum obligatum eſſe ad rem *tradendam*, *exhibendam* vel *præſtandam*, quia hac pronunciatione nulla fit adiudicatio, cuius in §. *anteced.* ſemper fit mentio.

(*c*) In-

TITVLVS XIIX.

DE PVBLICIS IVDICIIS.

Differentia publicorum iudiciorum a priuatis.

PVblica iudicia (*c*) neque per *actiones* ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti ſumus, magnaque diuerſitas eorum eſt & in *inſtituendo* *, & in *exercendo* ** (*d*).

Ety-

* inſtituendis ** exercendis.

TITVLVS XVIII.

IN magna cura legibus ſunt publica iudicia. Porro hæc neque per ordinarias actiones exercentur, neque quicquam ſimile inueniemus in his iudiciis diſcutiendis, atque in aliis cæteris. Magna enim inter ea differentia eſt tum in inſtituendo, tum in exercendo. Nemo igitur, qui publico iudicio quem poſtulabit, dicere poterit, *hac actione ago:* ſed dicere debebit, *hac lege poſtulo.* Hic igitur videas & tormenta decerni, ſeu quæſtiones haberi, & alias bona publicari, alias ciuitatem amitti, alias libertatem eripi, alias vitam. Quæ omnia a pecuniariis iudiciis abhorrent.

§. I.

(*c*) *Iudicia* publica ſunt ipſa *remedia & modi*, quibus de criminibus proceditur. Dicuntur autem *publica* (I) quod *legibus* publicis, in comitiis olim latis, determinata eſſent: *l. 1. de publ. iudic.* (II) quod olim populi eſſet cognitio. Hic poſtea etiam *quæſtores* conſtituebat, qui capitalibus rebus præeſſent. *l. 2. §. 23. de orig. iur.* Etenim qui iudicio publico præerat, *iudex quæſtionis* dicebatur, *l. 8. h. t.* & ſic *quæſtionem decernere* eſt ordinare, vt procederetur contra delinquentes, SVETON. *in Caeſ. c. 6. in f.* & *quæſtionem exercere* SVETONIO *ibid. c. 11. in f.* eſt iudicio criminali præeſſe *l. 6. de iniur.* (III) quod *accuſatione publica* peragerentur, olim in comitiis etiam fieri ſolita: (IV) quod accuſatio ſingulis de populo eſſet conceſſa: *§. ſq.* denique (V) quod tenderent ad pœnam *publicam*, eamque *legitimam*, ſeu *lege* certa determinatam.

(*d*) Antiquus ordo exercendorum publicorum iudiciorum admodum ſolennis fuit, quem ſuccincte depingit BRISSONI-

Etymologia.

I. *Publica* autem dicta ſunt, quod cuiuis ex populo executio (*e*) eorum plerumque datur.

Diuiſio.

II. Publicorum iudiciorum quædam *capitalia* ſunt, quædam *non capitalia* (*f*). Capitalia dicimus, quæ vltimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam quæ aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. (*g*) Cetera, ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario (*h*), hæc *publica* quidem ſunt, non tamen *capitalia.*

De

§. I. Publica autem dicta ſunt, quod cuiuis ex populo perſecutio eorum plerumque detur. Dixi plerumque, quia quædam perſonæ ſunt, quibus aliquem publico iudicio poſtulare permiſſum non eſt. Quemadmodum in exactiore publicorum iudiciorum doctrina, latius & plenius tradetur.

§. II. Publicorum iudiciorum alia capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia vocamus, quæ vltimo ſupplicio reos afficiunt, id eſt, animæ amiſſione, vel aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cetera vero, quæ publica iudicia ſunt, & infamiam cum damno pecuniario irrogant, hæc publica quidem eſſe creduntur, non tamen capitalia.

§. III.

SONIVS *lib. II. ſelect. c.* I. Hanc tamen in vſu eſſe deſiiſſe, obſeruat PAVLVS in *l.* 8. *de publ. iudic.* adeo vt hodiernus proceſſus *accuſatorius* in plurimis cum *ciuili* conueniat.

(*e*) Seu *accuſatio*, pro qua ſæpe dicitur *executio*, vt in *l.* 11. *de iniur. l* 1. §. 1. *de priu. delict.* In *republ libera* plus iuris olim populo competiiſſe, docet *l.* 2. §. 23. *de orig. iur.* quod tamen ad tempora IVSTINIANI referri nequit, quibus ſola *accuſatio* ſingulis permiſſa erat.

(*f*) De illis transfigere licite potuit, non item de his. *l.* 18. *C. de transact.* Illa confiſcationem bonorum ſecum trahebant, non item hæc. *t. t. D de bon. damnat.* Illis ſubiecti *ſerui* fiebant *pœnæ*, & ita teſtamenti factionem amittebant; §. 3. *quib. mod. ius patr. pot. toll.* non item, qui his ſubiiciebantur.

(*g*) Imo etiam condemnationem ad *perpetuos carceres*, vt ſtatuit *C. C. Carol. art.* 10. *&* 101.

(*h*) Prout enim natura & ratio delicti poſtulat, ita pœna conſtituenda. E. legan-

Digitized by Google

De læſa Maieſtate.

III. Publica autem iudicia hæc ſunt: LEX IVLIA MAIESTATIS (*i*), quæ in eos (*k*), qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cuius pœna animæ amiſſionem (*l*) ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur, (*m*)

De

§. III. Erit autem operæ pretium enumerare publica iudicia. Eſt lex Iulia maieſtatis, quæ competit in eos, qui contra Imperatorem, vel Rempublicam aliquid moliri ſunt. Pœna autem eius animæ amiſſionem ſuſtinet: atque exercetur, vt ſupra initio libr. 3. diximus, etiam poſt mortem tyranni.

§. IV.

leganter ſane CICERO *lib.* 3. *de LL. Noxiæ pœna par eſto, vt in ſuo vitio quisque plectatur, vis capite, auaritia multa, honoris cupiditas ignominia ſanciatur.* Idem *lib.* 1. *offic. c.* 25. *cauendum eſt, ne maior pœna quam culpa ſit.*

(*i*) Hæc demum *crimen maieſtatis* & leges antea de eo latas perfecit, vt plenius docet GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. § 8. Olim enim intra *perduellionem* continebatur: ſed a SYLLA & inprimis IVLIO extenſa ad ea, quæ *maieſtatem* vel *honorem principis* violarent, quod, quo imperium ſibi aſſertum tuerentur, neceſſum fuit. Inde in duas ſpecies abiit: in *perduellionem* & *maieſtatis crimen*. Illa *hoſtilia* aduerſus principem vel rempublicam moliuntur rebelles: *bella ciuilia* mouentes, SVETON. in *vit. Iul. Cæſ c.* 27. *in f.* qui *perduelles* ſeu *hoſtes* vocantur teſte CICERONE *lib.* 1. *offic. c.* 11. *Equidem etiam illud animaduerto, quod qui proprio nomine perduellis eſſet, is hoſtis vocaretur, lenitate verbi triſtitiam mitigante:* hoc læditur *dignitas* principis vel *ius maieſtaticum* ſine labefactione reipubl. *l. vn. C ſi quis princ. maled.* Quibus modis vtrumque committatur crimen, docet ANTON. MATTHÆI *de crimin. lib.* 43. *tit.* 2. *c.* 1.

(*k*) Qui ſcilicet reipubl. ſubditi ſunt, Qui extra rempublicam degunt, vel exiſtere finguntur, quales ſunt *legati*, hoc crimen non committunt. Vaſalli, nonſubditi, *feloniam* committunt, non hoc crimen.

(*l*) Teſte PAVLO *lib.* 5. *ſent. tit.* 29. §. 1. olim hæc obtinuit pœna, vt humiles beſtiis obiicerentur vel viui exurerentur, honeſtiores capite punirentur. *Gladii pœna* poſtea inualuit in *l.* 5. *C. ad L. Iul. mai.* Sed paulatim acerbior ſtatuta eſt. Præterea vero bona fiſco addicuntur, & liberi egeſtati perpetuæ ſubiiciuntur cum ignominia & dedecore, vt nequidem filii ex bonis maternis quid capere poſſint. *cit l.* 5.

(*m*) Vnde etiam poſt mortem perduelles accuſari poſſunt, ad hunc effectum 1) vt bona eorum fiſco addicantur: 2) memoria eorum damnetur, & inſignia honorum deleantur. Olim ſi conſules fue-

De adulteriis.

IV. Item *lex* IVLIA DE ADVLTERIIS coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum (*n*) gladio punit, (*o*) ſed & eos, qui cum maſculis nefandam libidinem exercere audent (*p*). Sed eadem *lege Iulia* etiam *ſtupri flagitium* punitur, cum quis ſine vi (*q*) vel virginem, vel viduam honeſte viuentem, ſtuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum (*r*): ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

De

§. IV. Eſt & lex Iulia de adulteriis, quæ non eos tantum punit, & capitali ſupplicio afficit, qui alienum matrimonium violant, ſed etiam eos, qui maſculis miſcentur. Eadem lex & ſtupri flagitium punit, cum quis ſine vi virginem, aut viduam pudice viuentem corrumpit, eique pars dimidia bonorum eripitur. Si vero humilior ſit, poſt corporis coercitionem relegatur.

§. V.

fuerant, nomen eorum ex *faſtis conſulum* eradebatur: nonnunquam ædes diruebantur; ea lege, ne quis eas reſtitueret vnquam: quandoque ipſum *nomen* poſteris interdictum, vt plenius docet RADVLPH. FORNERIVS *lib. II. rer. quotid. c.* 17. Vnde nec *memoria* poſt mortem celebrari poterat, quod Romanis admodum luctuoſum erat. *l.* 18. §. *f. de alim legat.* In abſentem & fugitiuum cuilibet ſtatuere permiſſum eſt. *l* 35. *de relig.*

(*n*) Committitur ergo adulterium, vt ait PAPINIANVS in *l.* 6. *ad L. Iul. de adult.* in *nupta*, *propter partum ex ALTERO conceptum*, *compoſito nomine*: ſtuprum vero in ſolutam, ſi vel maxime a marito illatum fuerit.

(*o*) Neutiquam hæc pœna adſcribendā *legi Iuliæ*, vt docet MATTHAEI *de crimin lib.* 48. *tit.* 3. *c.* 1. *n.* 1. ſed potiſſimum conſtitutioni CONSTANTINI, relatæ in *l.* 30. *C. ad L. Iul.* ... Aſt IVSTINIANVS in ſexum ſequiorem indulgentiſſimus, adulteræ *pœnam capitis* remiſit in *nou.* 134. *c.* 10. quod admodum reprobat PAGANINVS GAVDENTIVS *de Iuſtin. ſeculi morib. lib.* 1. *C.* 34. contenditque, TRIBONIANVM *cupientem placere* THEODORÆ *ſic flexiſſe ſtylum*, *ſic turbaſſe iurisprudentiam.*

(*p*) Ergo ſi *perfectum* fuit flagitium, capite; *imperfectum* vero deportatione in inſulam puniebatur. *l.* 1. §. 2. *de extraord. crim.* Sed an *imperfectum* etiam hoc dicendum, ſi *ſeminis immiſſio* non acceſſerit, dubium eſt. Saltim ius Romanum ad *perfectionem* huius criminis id nullibi deſiderat.

(*q*) Si, vi adhibita, ſtuprum illatum, pœna *gladii* obtinet, cum abſurdum ſit *ſtuprum violentum* lenius puniri, quam raptum. vid. MATTHAEI *de crimin. lib.* 48. *tit.* 4. *c.* 2. *n.* 7.

(*r*) Imo aliquando etiam *capitis pœnam*

De ſicariis.

V. Item *lex* CORNELIA *de ſicariis*, quæ homicidas (*s*) vltore ferro perſequitur, vel eos, qui homines occidendi cauſa cum telo ambulant (*t*). *Telum* autem vt CAIVS noſter ex interpretatione *legum duodecim tabularum* ſcriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod * arcu mittitur. Sed & nunc ** omne ſignificat, quod *manu cuiusque iacitur.* *** Sequitur ergo, vt tignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τηλῦ figuratum. Et ſic hanc ſignificationem inuenire poſſumus & in græco nomine: nam quod nos *telum* appellamus, illi βέλος appellant, *ἀπό τῦ βαλ-*

* ab ** deeſt *** cuiusdam mittitur

§. V. Tertia eſt lex Cornelia de ſicariis: quæ homicidas gladio punit, vel etiam eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Porro Gaius in his libris, quibus legem duodecim tabularum interpretatus eſt, ita ſcriptum reliquit, telum vulgo non ſolum βέλος ſignificare, quod ab arcu mittitur, ſed etiam omne, quod manu cuiusquam mittitur. Itaque & lapis & lignum, & ferrum hoc nomine continetur. Dictum autem ab eo telum videtur, quod ex interuallo, & in longinquum mittatur: a Græca videlicet voce configuratum, ἀπὸ τῦ τηλῦ, telum, atque hanc ſignificationem & in Græco nomine inuenire poſſumus. Quod enim latini telum appellant, id Græci βέλος nominant, ἀπὸ τῦ βάλλεσθαι. Eiusce rei teſtis eſt Xenophon hunc in

nam obtinuiſſe liquet ex *l.* 1. *§.* 2 *de extraord. crim.* ſi improbior malitia acceſſerat.

(*s*) Doloſos ſcilicet, qui voluntatem occidendi *directam* vel *indirectam* habuere: *culpoſum* homicidium extra ordinem punitur; *caſuale* & *neceſſarium* ab omni pœna immune eſt.

(*t*) Hoc neutiquam applicari poteſt ad qualescunque homicidas, ſed *ſicariis* proprium eſt, qui *peſſimi latrones* ſunt, hominesque per inſidias & non opinantes interficiunt, BRISSON *lib.* 2. *ſelect. antiq c.* 11. quod genus hominum Romæ exſtingui non potuit. IVVENAL. *lib.* 1. *Sat.* 3. *v.* 305. *ſqq.* In his merito *conatus proximus occidendi* pœna ordinaria plectitur. Conf. NOODT *lib.* 4 *probab. iur. c.* 7. Simili ratione *aſſaſſini*, qui *interueniente mercede* homines occidunt, vltimo plectuntur ſupplicio, ſi vel maxime cædem non perfecerint.

βάλλειν. Admonet nos XENOPHON; nam ita ſcribit: ἢ τὰ δέ ἡ ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Sicarii* autem appellantur *a ſica*, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & *venefici* capite damnantur, qui artibus odioſis, tam *venenis*, quam *ſuſurris magicis* * (*u*) homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint. (*x*)

De parricidiis.

VI. Alia deinde lex *aſperrimum crimen* noua pœna perſequitur, quæ POMPEIA *de* PARRICIDIIS vocatur: qua cauetur, vt, ſi quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis eius, (quæ nuncupatione *parentum* ** continetur, fata properauerit, ſiue *clam*, ſiue *palam* id auſus fuerit facere (*y*), nec non is, cuius dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtet, licet *extraneus* ſit, pœna

* horrificis ** parricidii

in modum ſcribens, καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. Nam cum τῶν βελῶν, id eſt, telorum nomen præmiſiſſet, cœtera deinde ſubiunxit. Hæc autem lex dicitur lex Cornelia de ſicariis. Sicarii vero dicuntur homicidæ, a ſica, quo nomine ferreus culter ſignificatur. Eadem lex & veneficos capitaliter punit, qui artibus odioſis, & venenis ac magicis ſuſurris, ſeu carminibus homines occidunt, vel letalia medicamenta publice vendunt.

§. VI. Eſt & lex Pompeia de parricidiis, quæ aſperrimum crimen noua perſequitur pœna. Cauetur autem ea, vt ſi quis parentum ſuorum aliquem, aut filium, vel aliquem cognatorum eiuſdem affectionis, & qui nomine parricidii contineatur, clam ſiue palam occiderit, nec non is, cuius dolo id factum, aut qui conſcius cri-

(*u*) H. e. carminibus, quibus *ſingularem virtutem* adſcribebant, diris, deuotionibusque homines vel lædunt vel occidunt. Cum ergo tale homicidium *inſidioſum* ſit, nec præcaueri poſſit, merito etiam attentatum, ſi ad actum proximum peruenerit, ordinaria plectitur pœna. vid. *art*, 130, C. C. C. ibi: Am Leib oder Leben.

(*x*) *Dolo malo*, ſcientes, hominum occidendorum gratia illa adhibenda eſſe. *l.* 3. §. 3. *ad L. Cornl. de ſic.*

(*y*) Vt vel attentatum parricidium ſufficiat, veluti qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare, vt dicitur in *l.* 1. *in f. ad L. Pompei. de parricid.*

(*z*) Hac

na parricidii puniatur: & neque *gladio*, neque *ignibus*, neque vlli alii *ſolenni pœnæ* ſubiiciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias comprehenſus, ſecundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur (z): vt omnium elementorum vſu viuus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur (a). Si quis autem alias cognatione vel affini-

criminis fuerit, quamuis extraneus ſit, pœna parricidii puniatur. Neque tamen lex aut gladium minatur, aut ignibus tradit, neque alia vlla ſolemni pœna eum afficit, ſed in bubulum culeum eum iubet immitti, cum cane, & gallinaceo, & vipera, & ſimia, & ita culeo inſui: ac anguſte cum eiusmodi feris latentem, ſecundum qualitatem regionis, in qua punitur, aut in proximum mare, aut ſi mare longius abeſt, in flumen proiici: vt omnium elementorum vſu, & viuus & mortuus priuetur. Nam & viuus, cum culeo inſutus ſit, ac in aqua iactetur, cœli, id eſt, aeris vſu caret: & mortuus, terræ honorem non conſequitur, cum huc atque illuc fluctus vndæque culeum ferant. Prædictæ autem beſtiæ ideo vna inſuuntur, quoniam ſimiles ei mores habent. Nam aliæ ex his parentes occidunt, aliæ colluctantur inter ſe. Quod ſi quis alios, qui cognatione ſibi, aut affi-

(z) Huc collineat CICERO *orat. pro Roſc. Amer. maiores noſtri cum intelligerent, nihil eſſe tam ſanctum, quod non aliquando violaret audacia, ſupplicium in parricidas ſingulare excogitauerunt, vt quos natura ipſa retinere in officio non potuiſſet, in magnitudine pœnæ maleficio ſummo verentur, inſui voluerunt in culeum viuos, atque ita in flumen deiici.* Culeum ex *bouis corio* confectum fuiſſe obſeruant eruditi, pice & bitumine circumductum. Antequam autem parricida culeo inſueretur, virgis ſanguineis verberabatur, *l. 9. cit. tit.* & ſuper plauſtrum iunctus nigris bobus ad mare deferebatur, docente NERIO *lib. 1. analect. c. 39.* Hac atrociſſima pœna non tantum *corporis*, ſed ipſius *animæ* perditionem & corruptionem intendebant gentiles, vti ex dogmate Homerico demonſtrant PETRVS DE LA SENA *de his qui in aq. perier.* & GVTHERIVS *de iur. man. lib. 1. c. 9.*

(a) Pergit CICERO *loc. cit. nonne videntur tunc hominem ex rerum natura ſuſtuliſſe, & eripuiſſe, cui repente cœlum, ſolem, aquam terramque ademerunt, vt qui eum necaſſet, vnde ipſe natus eſſet, careret iis omnibus, ex quibus omnia nata eſſe dicuntur.*

 (b) Sed

ſinitate perſonas coniunctas necauerit, pœnam *legis Corneliæ de ſicariis* ſuſtinebit.

De falſis.

VII. Item *lex* CORNELIA DE FALSIS, quæ etiam *teſtamentaria* vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, recitauerit, ſubiecerit, vel * ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit, ſciens, dolo malo (*b*). Eiusque legis pœna in *ſeruos* vltimum ſupplicium eſt, quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſeruatur: in *liberos*** vero deportatio.

De vi.

VIII. Item *lex* IVLIA *de* VI PVBLICA, ſeu PRIVATA, aduerſus eos exoritur, qui vim, vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſi quidem *armata vis* (*c*) arguatur, deportatio ei ex

* quiue ** liberis

affinitate iunguntur, occiderit, is legis Corneliæ de ſicariis pœnam ſubſtinebit.

§. VII. Eſt item lex Cornelia de falſis, quam & teſtamentariam vocamus. Hac punitur, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignauerit, aut recitauerit, aut ſubiecerit: quiue ſignum falſum impoſuerit, vel dolo malo ſculpſerit. Eſt autem earum rerum pœna, in ſeruos quidem vltimum ſupplicium, quemadmodum & in lege Cornelia de ſicariis & veneficis: in liberos vero, deportatio.

§. VIII. Sunt adhæc & duæ leges Iuliæ, vna de vi publica & altera de vi priuata, aduerſus eos, qui vim vel armatam, vel ſine armis com-

(*b*) Seu in alterius præiudicium. Ergo olim non omne *falſum doloſum* huc pertinebat, ſed tantum hæc ſpecies. Acceſſerunt poſtea aliæ ſpecies circa *teſtimonia & iudicia*, item quosdam *contractus*, *monetam & conditionem perſonarum*, de quibus plene ediſſerit MATTHAEI *de crimin. lib.* 48 *tit.* 7. *c.* 1.

(*c*) Vel *ſine armis* quidem, verum *improbior & atrocior*, quo pertinet *raptus*, *violentum ſtuprum*. Secundario etiam huc relata eſt vis illata a publica perſona intuitu poteſtatis, *l.* 7. *ad L. Iul de vi publ* vel publicæ perſonæ illata, *l.* 10. *pr eod.* vel in loco publico & ſancto, *l.* 3 § 1. *eod* vel ſi aliunde grauior *improbitas* adſit, *l.* 3. 5. 6. 7. & 10. *eod.*

(*d*) Qui

ex *lege Iulia de vi publica* irrogatur. Si vero *ſine armis*, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per *vim raptus* virginis, vel viduæ (*d*), vel ſanctimonialis, vel alterius (*e*) fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire.

De peculatu.

IX. Item *lex* IVLIA PECVLATVS eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram vel religioſam, furati fuerint. (*f*) Sed, ſi quidem ipſi iudices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint, (*g*) *capitali animaduerſione* puniuntur: & non ſolum hi,

---

committunt. Sed enim, ſi quidem vis cum armis illata fuerit, deportatio ei, qui illam commiſit, incumbit. Sin vero ſine armis, in tertiam partem bonorum publicatio imminet. Quod ſi quis per vim virginem aut viduam, aut Deo dedicatam, id eſt, aſcetriam, aut diaconiſſam rapuerit, vna cum his qui opem ei dederint, capitalem pœnam ſubibit: quemadmodum Imperatoris noſtri conſtitutione cauetur, ex qua omnia ea apertius cognoſci poterunt.

§. IX. Addatur his & lex Iulia de peculatu, quæ eos punit, qui res vel pecunias publicas, aut ſacras, aut religioſas furati fuerint. Sed ſi quidem iudices, aut magiſtratus eo tempore, quo iudices, aut magiſtratus erant, pecunias publicas ſubtraxerint: capitaliter in eos animaduerti-

---

(*d*) Qui meretricem rapit libidinis gratia, de *vi priuata* tantum tenetur, non pœna gladii coercetur. *l. 39. de furt.*

(*e*) Adeo vt ſi ſponſam ſuam rapere auſus fuerit, crimen hoc committat. *l. vn. C. de rapt. virg.* Quod olim facile contingere poterat, quia pro libitu permiſſum erat, ſponſo repudium mittere, qui hoc modo ſæpe ad hoc crimen perpetrandum inuitabatur.

(*f*) Vel aliis modis relatis in *l.* 1. *l.* 6. §. 1. *l.* 8 *ad L. Iul. pecul.*

(*g*) Quorum periculo tamen pecuniæ publicæ non fuerunt. *l.* 9 §. 1. & 4. *eod.* Is ergo, cuius periculo pecunia publica eſt, non committit hoc crimen. *Magiſtratus*, prout in textu dicitur, adminiſtrabant pecuniam publicam, cogebant, curabant; ſed hæc non erat eorum periculo, eo ſenſu, vt cuſtodiam ſuo periculo ſuſceperint, quales erant

Digitized by Google

hi, ſed etiam, qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint *, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, pœna** deportationis ſubiugentur.

De plagiariis.

X. Eſt & inter publica iudicia *lex* FABIA *** DE PLAGIARIIS, (*b*) quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leniorem.

De ambitu, repetundis, annona, reſiduis.

XI. Sunt præterea publica iudicia, lex IVLIA de AMBITV (*i*) *lex*

* dederunt

** pœnæ

*** FAVIA

uertitur, vna cum his, qui miniſterium illis ad hoc adhibuerint. Ad hæc eandem pœnam ſubeunt hi, qui res ab his furto ſubtractas ſcientes receperint. Si quis autem alius præter prædictos in hoc crimen inciderit, is deportatione coercetur.

§. X. Inter publica iudicia connumeratur & lex Fabia de plagiariis, quæ interdum ex principum conſtitutionibus capitalem pœnam irrogat: interdum etiam leuiorem, vt ex codice & conſtitutionibus cognoſci poteſt.

§. XI. Sunt & alia publica iudicia: veluti lex Iulia de ambitu, quæ

æditui, & qui *pecuniam traiiciendam* ſuſceperant. vel hominem ingenuum vel libertinum inuitum celauerant, inuinctum tenuerant, qui ſeruo alieno perſuaſerant, vt a domino fugeret, vel eum, inuito domino, celauerant, vel ſcienter emerant, *l.* 6. *eod.*

(*b*) Quales erant, qui liberum hominem ſcientes emerant, vel ſcientes vendiderant, *l.* 1. *de lege Fab. de plag.* vel alio titulo in alium tranſtulerant, *l.* 4. *eod.*

(*i*) Qu

(*i*), *lex* IVLIA REPETVNDARVM (*k*), & *lex* IVLIA *de* ANNONA, (*l*) & *lex* IVLIA *de* RESIDVIS (*m*) quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant: aliis autem pœnis eos ſubiiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Finis.

XII. Sed de publicis iudiciis hæc expoſuimus, vt vobis poſſibile ſit ſummo digito & quaſi per indicem ea tetigiſſe: alioqui diligen-

---

quæ aduerſus eos competit, qui pecuniam aliquibus dederint, vt magiſtratum aliquem, vel honorem conſequerentur. Et lex Iulia repetundarum, quæ vigorem ſuum extendit aduerſus magiſtratus, aut iudices, vel etiam aſſeſſores, qui aliquid ob rem iudicandam acceperint. Et lex Iulia de annona, quæ punit eos, qui frumentum ſiue annonam, cum ad regiam vrbem comportaretur, in alia loca auerterint. Et lex Iulia de reſiduis, qua in eum animaduertitur, qui cum publicæ pecuniæ adminiſtrationem habuerit, reliqua tamen non intulit. Atque eæ leges & de aliis quibusdam capitulis loquuntur: ac animæ quidem nulla earum amiſſionem irrogat, aliis autem pœnis ſubduntur, qui præceptis earum neglectis aliquid contra fecerint.

§. XII. Sed de publicis iudiciis hactenus dixiſſe ſufficiat, vt iuuenes ea per compendiariam traditionem accipere, & ſummo digito guſta-

---

(*i*) Qui corruptis ſuffragiis munera publica dolo malo ambiunt. Vbi creatio magiſtratuum ad curam principis ſpectat, ceſſat hoc crimen. *l.* 1. *pr. de leg. Iul. amb.*

(*k*) Hoc crimine tenentur, qui in magiſtratu vel alio officio publico quid accipiunt, quo magis aut minus officium facerent. *l.* 1. *ſqq. de lege Iul. repet.*

(*l*) Hoc crimine tenentur, qui ſocietatem contrahunt, quo carior annona fiat. *Dardanarii* ab his differunt, quales dicuntur, qui non tantum *annonam*, ſeu ſpecies, quibus alimur, ſed etiam alias merces ſupprimunt, & in eis caritatem inducunt.

(*m*) Hoc crimen committunt adminiſtratores pecuniarum publicarum, qui eos ſupprimunt & in vſus ſuos vertunt.

Qui

ligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris Deo propitio aduentura eſt.

---

guſtare poſſint. Exactior enim diligentiorque eorum cognitio, ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum doctrina, Deo propitio, legentibus accedet.

Qui ſe fiſci debitorem profitetur, modo intra annum ſoluerit, hoc crimen non committit. *l. 9. §. 6. ad Leg. Iul. pecul.*

INDEX

Digitized by Google

INDEX PRIOR.

Titulorum ſeu rubricarum Inſtitutionum Iuſtiniani ſecundum ordinem alphabeticum.

A.

De Acquiſitione per arrogationem III. 11.
Actionibus IV. 6.
Ademtione legatorum & translatione eorum II. 21.
Adoptionibus I. 11.
Aſſignatione liberorum III. 9.
Attiliano tutore & eo, qui ex lege Iulia & Titia dabatur I. 20.
Auctoritate tutorum & curatorum I. 21.

B.

De Bonorum poſſeſſionibus III. 10.

C.

De Capitis deminutione I. 16.
Codicillis II. 25.
Curatoribus I. 23.

D.

De Diuiſione ſtipulationum III. 19.
Donationibus II. 7.
Duobus reis ſtipulandi & promittendi III. 17.

E.

De Emtione & venditione III. 24.
Eo, cui libertatis cauſa bona addicuntur III. 12.
Exceptionibus IV. 13.
Excuſationibus tutorum vel curatorum I. 25.
Exheredatione liberorum II. 13.

F.

De Fideicommiſſariis heredi-

Ddd dd

reditatibus & ad S. C. Trebellianum II. 23.
Fideiuſſoribus III. 21.
Fiduciaria tutela I. 19.

G.

De Gradibus cognationum III. 6.

H.

De Heredibus inſtituendis II. 14.
Hereditatibus, quæ ab inteſtato deferuntur III. 1
Heredum qualitate & differentia II. 19.
His, qui ſui vel alieni iuris ſunt I. 8.

I.

De Ingenuis I. 4.
Iniuriis IV. 4.
Inofficioſo teſtamento II. 18.
Interdictis IV. 15
Inutilibus ſtipulationibus III. 20.
Iis, per quos agere poſſumus IV. 10.
Iure naturali, gentium & ciuili I. 2
Iure perſonarum I. 3
Iuſtitia & iure I. 1.

L.

De Legatis II 20.
Lege Aquilia IV. 3.
De Lege Falcidia II. 22.
Lege Fuſia Caninia tollenda I. 7.
Legitima agnatorum ſucceſſione III. 2.
Legitima agnatorum tutela I. 15.
Legitima parentum tutela I. 18.
Legitima patronorum tutela I. 17.
Libertinis I. 5.
Literarum obligationibus III. 22.
Locatione & conductione III. 25.

M.

De Mandato III. 27.
Militari teſtamento II. 1.

N.

De Noxalibus actionibus. IV. 8.
Nuptiis I. 10.

O.

De Obligationibus III. 14.
Obligationibus ex conſenſu. III 23.
Obligationibus quæ quaſi ex contractu naſcuntur III. 28.

De Obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur IV. 1.
Obligationibus quaſi ex delicto IV. 5.
Officio iudicis IV. 17.

P.

De Patria poteſtate I. 9.
Perpetuis & temporalibus actionibus. IV. 12.
Per quas perſonas cuique acquiritur II. 9.
Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur III. 29.
Pœna temere litigantium IV. 16.
Publicis iudiciis IV. 18.
Pupillari ſubſtitutione II 16.

Q.

Quibus alienare licet vel non II 8
Quibus ex cauſis manu mittere non licet I. 6.
Quibus modis ius patriæ poteſtatis ſoluitur I. 12
Quibus modis re contrahitur obligatio III. 15.
Quibus modis teſtamenta infirmentur II. 17.
Quibus modis tollitur obligatio III. 30.
Quibus modis tutela finitur I. 22.
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum II. 12.
Qui teſtamento tutores dari poſſunt I. 14.
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicitur IV. 7.

R.

De Rebus corporalibus & incorporalibus II. 2.
Replicationibus IV. 14.
Rerum diuiſione & acquirendo ipſarum dominio II. 1.

S.

De Satisdatione tutorum vel curatorum I. 24.
Satisdationibus IV. 11.
Senatus conſulto Orphitiano III. 4.
Senatus conſulto Tertulliano III. 3.
Seruili cognatione III. 7.

De Seruitutibus prædiorum II. 3.
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis II. 24.
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur IV. 9.
Societate III. 26.
Stipulatione ſeruorum III. 18.
Succeſſione cognatorum III. 5.
Succeſſione libertorum III. 8.
Succeſſionibus ſublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex ſenatus conſulto Claudiano III. 13.
De Suſpectis tutoribus vel curatoribus I. 26.

T.

De Teſtamentis ordinandis II. 10.
Teſtamento militari II. 11.
Tutelis I. 13.

V.

De Verborum obligationibus III. 16.
Vi bonorum raptorum IV. 2.
Vſucapionibus & longi temporis præſcriptione II. 6.
Vſu & habitatione II. 5.
Vſufructu II. 4.
Vulgari ſubſtitutione II. 15.

INDEX

INDEX POSTERIOR
RERVM PRAECIPVARVM.

Numerus primus Romanus librum, alter cum commate titulum; tertius cum puncto paragraphum; *pr.* principium cuiusque tituli; & litera maiuscula P. proœmium; litera denique incluſa notam adiectam deſignat, additamentorum etiam contenta paginæ numerus oſtendit.

A.

Acceptilatio.

Quid ſit? III. 30, 1.
Diſſoluit obligationem ibid.
Olim fieri debebat verbis ſolennibus ibid. (h)
Quomodo differat a pacto remiſſorio? ibid.

Acceſſorium.

Quandoque a principali debet ſeparari II. 1, 26.

Acquiſitio.

Per quas perſonas fiat? II. 9, *pr.*
Quatenus per ſeruos fieri queat? ibid. 3.
Quomodo per ſeruos fructuarios poſſit fieri? ib. 4.
Etiam fieri poteſt per perſonas liberas ib. 5.

Accreſcendi ius.

Vid. *Ius accreſcendi.*

Accuſatio ſuſpecti.

Quibus concedatur? I. 26, 3.
Quibusdam ſub pœna incumbit ib. (c)
Eſt vel voluntaria vel neceſſaria ibid.
An puberibus ſit permiſſa? ib. 4.

Actio.

Directa, quænam dicatur? IV. 3, 16. (t)
Vtilis, quæ olim fuerit dicta? ib. (u)
Eius definitio IV. pr.
Actiones ſæpe formularum nomine veniunt ib. (q)
Eſt vel in rem vel in perſonam ib. 1.
Differentia inter actiones reales & perſonales ib.
Realis actionis fundamentum ib. (d)
Praeiudiciales actiones, quænam dicantur? ib. 13.

Sunt vel affirmatiuæ vel negatiuæ ib. (i)
Quo intuitu dicantur directæ & vtiles? ibid. (k)
Vnde actiones reales dicantur vindicationes? ibid. (q)
Diſcrimen inter actiones pœnales & rei perſecutorias ib. (s)
Rei perſecutoriæ, quænam dicantur? ib. 17. (x)
Miſtarum actionum ratio ib. 19.
An adhuc hodie actiones in duplum & vltra dentur? ibid. (f)
Quænam actiones olim in ſimplum, duplum, triplum aut quadruplum fuerint datæ? ib. 23.
Quænam ſint actiones b. f. ibid. 28. (r)
Diſcrimen inter actiones bonæ fidei & ſtricti iuris ibid. (q)
Quænam dicantur arbitrariæ? ib. 31.
Arbitrariæ ſunt vel in rem vel in perſonam ibid.
In quibus caſibus ſolidum per eam non poſſit peti? ibid. 36. ſqq.
Alieno nomine olim inſtitui non poterat IV. 10. pr. (l)
Terminus actionum ciuilium IV. 12, pr.
Diſcrimen inter actiones reales, perſonales & mixtas ratione durationis ibid. (e)
Quænam actiones dentur heredibus & contra heredes? ibid. 1.
Pœnalis, quatenus contra heredes detur? ibid. (i)
Qvid interſit inter actionem ipſo iure & ope exceptionis infirmatam? IV. 13, I. (r)
Quænam actiones infamiam irrogent? IV, 16, 2.

Actiones humanæ.

Secundum quæ principia de iis iudicetur? I. 1, pr. (a)

Actor.

Quis ita dicatur? I, 23, 6. (h)
Quando pupillo conſtituatur? ib.
Eius legitimatio ibid.

Actus.

vid. Viehtrifft.

Ad exhibendum actio.

Quid actor per eam conſequi poſſit? IV. 17, 3.
Eſt perſonalis. ibid. (t)

Aditio hereditatis.

Erat actus legitimus II. 19, 4. (e)
An per procuratorem fieri queat? ibid.
Refertur inter quaſi contractus III. 28, 5.

Adiudicatio.

Tribuit dominium in iudiciis diuiſoriis IV. 17, 7.
Quandoque tribuit pignus ibid.

Adoptio.

Eius diuiſio I. 11, 1.
In ſpecie ſic dicta quotuplex ſit? ib. 2. (l)
Coram quo magiſtratu fieri potuerit? ibid. (h)
Coram quo hodie fieri debeat? ibid.
Eſt actus legitimus ibid.

Quid

Quid iuris adoptio imperfecta tribuat? l. 11, 2.
In adoptione nepotis an requiratur filii conſenſus? *ibid.* 7.
Quibusdam interdicta eſt l. 11, 9.
Cur fœminis ſit prohibita? *ibid.* 10.
In quo caſu fœminis concedatur? *ibid.*
An per illam patria poteſtas ſoluatur? l. 12, 7.
Antiquus mos adoptionis *ibid.* (u)
Cur per eam teſtamentum fiat irritum? l. 17, 6. (a)

Adoptiui filii.

Cum quibusdam prohibentur contrahere nuptias l. 10, 1. (f)
An ſint in patris adoptiui poteſtate? *ibid.* 3. (i)
An illis eadem iura competant, quæ legitimis? l. 11, 8.
In quibus differant a legitimis? *ibid.* (z)
An viciſſim alii poſſint in adoptionem dari? *ibid.* 8.
Diſcrimen inter plene & minus plene tales ll. 13, 5. (q)
Eorum iura in ſucceſſione lll. 1, 14.
Ratio eorum ſuccedendi hodierna *addit.* pag. 404.

Adulterium.

Quomodo committatur? IV. 18, 4. (n)
Iudicium de pœna in illud ſtatuta *ibid.* (o)
Imperfectum, quodnam dicatur? *ib.* (p)

Ædilitia actio.

Quando locum habeat? IV. 9, 1.
Etiam arbitraria dicitur, *ibid.* (h)

Ætas ſenilis.

Magni olim honores ei attributi ſunt l. 25, 13. (n)

Ager.

Per inundationem eius dominium non amittitur. ll. 1, 24.

Agnati.

Eorum ſucceſſio ex LL. XII. tabb. lll. 2, *pr.*
Quænam perſonæ ita dicantur? *ibid.* 1.
Per adoptionem facti etiam ſuccedunt *ibid.* 2.
Quo tempore ſpectetur eorum proximitas *ibid.* 6.
In infinitum ſucceſſio eorum ſe extendit lll. 6, vlt. (n)

Agnationis ius.

Inter matrem & liberos non obtinebat lll. 3. *pr.*

De Albo corrupto actio.

Quibus & contra quos fuerit data? IV. 6, 12. (e)

Alueus.

Cui alueus a flumine derelictus acquiratur? ll. 1, 23.
Cuius nouus alueus ſit? *ibid.*

Alluuio.

Per eam acquiſitum ſimul cum re vendita traditur emtori lll. 24, 3. (l)
Quid ſit? ll. 1, 20.
Ad quem pertineat? *ibid.*

Alienatio.

Pupillo eſt prohibita ll. 8, 1. (z)
Quandoque non poteſt fieri ſine denunciatione *ibid.* (x)

Alimenta.

Quomodo conſulatur pupillo, tutore ea denegante? l. 26, 9.

Animalia.

Ad quem ſpectent iure gentium? ll. 1, 12.
An vulnerata in alieno perſequi liceat? *ibid.* (t)
Quamdiu in capientis ſint poteſtate? *ibid.*
Vulneranti non cedunt, niſi fuerint capta *ibid.* 13.

Anſeres.
Eorum natura ll. 1, 16.
Eos detinens furtum committit *ibid.*
Apes.
Ad quem ſpectent? ll. 1, 14.
Earum natura *ibid.*
Quomodo acquirantur? *ibid.*
Examen earum ad quem ſpectet? *ibid.*
Aquiliana ſtipulatio.
vid. *Stipulatio Aquil.*
Arbitri.
Dabantur in actionibus bonæ fidei. IV, 6, 1. (b)
Arbitrium iudicis.
Circa quæ verſetur? IV. 6, 31. (f)
Eius forma antiqua *ibid.* (h)
Arbor.
Prope confinium poſita, ad quem ſpectet? ll. 1, 31.
Romanorum & Germanorum iudicia de eius ramis & radicibus *ibid.* (h)
vid. *Planta.*
Arrogatio.
Per eam bona quoque acquiruntur iure antiquo lll, 11, 1.
Quædam per eam arrogatori non acquiruntur? *ib.*
Ius nouum de eius effectibus *ibid.* 2.
Olim ciuiles obligationes per eam extinguebantur *ibid.* (z)
Fit principis authoritate l. 11, 1.
Vnde ita dicta fuerit? *ibid.* (g)
In ea requiritur cauſæ cognitio ibid. 3.
Quænam dicatur imperfecta? *ib.* 2. (i)
Eius effectus *ibid.* 10. (b)
Arrogator.
Quare cauere tenetur de bonis reſtituendis? l. 11, 3. (p)
Quibus teneatur præſtare cautionem? *ibid.*
Arrogatus.
Quis accipiat bona eius poſt pubertatem mortui? l. 11, 3. (o)
An poſſit emancipari & quomodo? *ibid.*
Cur arrogato emancipato bona ſua reſtituantur? *ibid.* (q)
Legitimam ex hereditate arrogatoris habere debet *ibid.* (h)
Quanta ſit eius legitima? *ibid.*
Arrha.
Eſt argumentum emtionis venditionis lll. 24. *pr.*
Quandoque eſt pactum diſplicentiæ *ibid.* (o)
In quem finem data præſumatur in dubio? *ib.* (r)
Aſcendentes.
Quandoque ſimul cum liberis ſuccedunt. *addit.* pag. 404.
Eorum hodierna ſuccedendi ratio *addit.* p. 434. ſq.
Quando in capita ſuccedant vel in lineas? *ib.* p. 435.
Aſſaſſini.
Quomodo puniantur? IV. 18, 5. (t)
Differunt a ſicariis *ibid.*
Authoritas tutoris.
Eius definitio. l. 21. *pr.* (b)
In quibus caſibus ſit neceſſaria, & in quibus non? *ibid.*
In quibusdam caſibus citra eam obligatur pupillus *ibid.* (d)
Ratio eam interponendi *ibid.* ll.
Differt a curatoris conſenſu. *ibid.*
An tutor poſſit cogi ad eam interponendam? *ibid.* 2. (h)
B.
Bellum.
Eius origo ll. 1, 17. (a)
Beneficium abſtinendi.
Quid ſit? ll. 19, 2. (a)
Beneficium deliberandi.
Quibus heredibus detur? ll. 19, 5.

Loco

Digitized by Google

Loco eius introductum eſt beneficium inuentarii *ibid.* (f)

Beneficium inuentarii.

Quinam heredes eo vti queant? II. 19, 5. (i)
vid. *Inuentarium.*

Beneficium competentiæ.

vid. *Competentia.*

Bona ereptitia.

Quæ ita vocentur? *addit.* p. 354.
In quibus caſibus fiſcus illa habere poſſit? *ibid.*

Bona receptitia.

Vnde denominentur? II. 8, *pr.* (t)

Bonorum poſſeſſio.

Contra tabulas, quibusnam liberis detur? III. 1, 12.
Cur introducta ſit? III. 10, pr.
Quibus caſibus præcipue locum habeat? *ibid.* (s)
Secundum tabulas quibus detur? *ib.*
Eius ordinariæ ſpecies *ibid.* 1.
Quibus perſonis a prætoribus data fuerit? *ibid.*
Secundum tabulas, vbi inprimis adhuc vſum habeat? *ibid.* (d)
Species eius extraordinariæ *ibid.* 3.
Ab ea differt miſſio in poſſeſſionem bonorum conſeruandorum gratia *ibid.* (l)
Intra quodnam tempus ſit petenda? *ibid.* 4.
Liberi, anno præter lapſo, eam adhuc petere poſſunt ex edicto vnde agnati *ibid.* (o)
Quomodo peti debeat? *ibid.* 7. (q)

C.

Cæſar.

Vſus antiquus huius vocis *p.* (a)

Caius.

Quo tempore vixerit? *p.* 6. (p)
Eius inſtitutiones adhuc ſuperſunt. *ibid.*

Capitis deminutio.

Quid ſit? I. 16, *pr.*
Quotuplex ſit? *ibid.*
Maxima, quænam dicatur *ibid.* 1.
Media, quibus accidat? *ibid.* 2.
Minimæ capitis deminutionis deſcriptio. *ibid.* 3.
Eam non patitur ſeruus manumiſſus *ibid.* 4.

Captus in bello.

Quid amittat? I. 12, 5.

Caput liberum.

Quid denotet? I. 13, 1. (a)

Cautio.

Eius fundamentum I. 24, *pr.* (m)
De rato præſtanda eſt ante litis conteſt. III. 19, (k)
Quando fideiuſſoria vel pignoratitia deſideretur? IV. 11, *pr.* (p)
Quomodo olim fuerit interpoſita in iudicio reali & perſonali? *ibid. pr.*
Quatenus adhuc hodie ſit præſtanda in actione reali & perſonali? *ibid.* 2.
Vbi iuratoria ſit ſufficiens? *ibid.*
In quibus caſibus hodie in iudicio ſit neceſſaria? *ibid.* 6. (c)

Caſus fortuitus.

Eius deſcriptio III. 15, 2. (a)
Ab eo diſtinguitur caſus inſolitus. *ibid.*
Ad quem ſpectet? *ibid.*

Ceſſio bonorum.

Quando fiat? IV. 6, 40. (p)
Differt a ceſſione fori *ibid.*

Chirographum.

Probationis gratia interuenit in mutuo III. 22, (h)
Poſt biennium ex eo naſcitur obligatio *ibid.*

Ciues Romani.

Quinam ita ſint dicti? I. 5, 3. (q)
Qua ætate liberi inter eos fuerint relati? I. 6, 5. (b)

Clauſula codicillaris.

Digitized by Google

Eius vis & effectus ll. 25, 1. (a)

Codex Iuſtinianeus.

Ab ipſo iuſtiniano eſt ſublatus *p.* 2. (h)

Codicilli.

Nuncupatiuorum codicillorum ratio ll. 23, 12. (o)

Eorum origo ll, 25. *pr.*

Antiqua eorum ratio *ibid.* (x)

Olim in iis teſtes non requirebantur *ibid.* (z)

Noua eorum forma *ibid.*

An ſine teſtibus facti poſſint valere? *ibid.*

Ad heredem ab inteſtato duplici modo diriguntur *ibid.* 1. (a)

Heredis inſtitutio vel exheredatio in eis fieri non poteſt *ibid.* 2.

Eorum requiſita *ibid.* 3. (e)

Num foeminae in iis poſſint eſſe teſtes? *ibid.*

Coecus.

Adhibere debet octauum teſtem in teſtamento ll. 12, 4. (y)

An poſſit eſſe teſtis in teſtamento ll. 10, 6. (o)

Collaterales.

Diſcrimen cognationis & agnationis hodie ſublatum eſt *addit.* p. 434.

Quo ordine ſuccedant *ibid.*

Collegium.

An hereditas ei poſſit relinqui? ll. 14. *pr.* (t)

Olim legata ei non poterant relinqui ll. 29, 25. (q)

Cognatio

Naturalis, ex illegitimo concubitu etiam naſcitur lll. 4, 3. (g)

Eius diuiſio lll. 6, *pr.*

Naturalis inter ſeruos iuris effectus non habebat lll. 7, (u)

Adoptione non conſtituitur l. 10, 2. (g)

Quatenus capitis deminutione tollatur? l. 16, 6.

Quare minima capitis deminutione non pereat? *ibid.* (f)

Cognati.

Quinam ita dicantur? l. 16, 1.

Penitus excludebantur a ſucceſſione ſecundum LL. XII. tabb. lll. 5, *pr.* (i)

A praetore vocabantur olim ad ſucceſſionem lll. 6, 2.

In bonis auitis alicubi excluduntur, quamdiu adſunt agnati lll. 7, (c)

Cognatio ſpiritualis.

Eius origo l. 11, 1. (f)

Commendatio.

Ratio commendationis generalis & ſpecialis lll. 27, 7. (n)

Comitia.

Calata? quaenam dicta fuerint? ll. 10, 1. (z)

Eorum antiqua ratio *ibid.*

Commixtio.

An communio per eam inducatur? ll. 1, 28.

Quaenam ex ea actio naſcatur? *ibid.*

Commodatum.

Differt a mutuo lll. 15, 2.

In eo leuiſſima culpa praeſtatur *ibid.*

Quomodo differat a locatione conductione? *ibid.*

Caſus fortuitus quandoque in eo eſt praeſtandus *ibid.*

Eius diſcrimen a mutuo, precario & locatione *ibid.* (y)

Quid ſit? *ibid.*

Commodati actio.

Contra quos detur? lll. 15, 2.

Eſt vel directa vel contraria *ibid.* (z)

Compenſatio.

Minuit actionem ipſo iure IV. 6, 30.

Olim eius ratio habebatur tantum in iudiciis bonae f. *ibid.*

Non poteſt opponi depoſitum repetenti. *ibid.* (e)

Pro-

Digitized by Google

Prodeſt etiam fideiuſſori IV. 14, 4. (o

Communio.

Obligatio ex rei communione oriens III. 28, 3. (g)

Hereditatis, inducit quaſi contractum ibid. 4.

Communio bonorum.

Eſt vel vniuerſalis vel particularis III. 26, *pr.* (n)

Communi diuidundo iudicium.

Quænam ſint partes iudicis in eo? IV. 17, 3.

Iudex in eo nulli gratificari poteſt. *ibid.* (y)

Competentia.

Relinquenda eſt marito ex bonis dotalibus IV. 6, 37.

Quibus debeatur? *ibid.* 38.

Quibus illa de iure non competat? *ibid.*

Condictio.

Vnde actiones perſonales dicantur condictiones? IV. 6, 15. (r)

Condictio furtiua.

Datur contra furis heredes indiſtincte IV. I, 19. (m)

Eius fundamentum *ibid.* (n)

Condictio indebiti.

Quando locum habeat? III. 15, 1.

Formula olim in ea vſitata *ibid.* (x)

Contra pupillos quandoque non locum habet. *ibid.* 1.

In pœnam quandoque denegatur III. 28, 7. (r)

Conditio.

Diſcrimen inter conditionem reſolutiuam & ſuſpenſiuam III. 24, 4. (o

Emtioni etiam adiici poteſt *ibid.* 4.

Impoſſibilis, ſtipulationem reddit inutilem III. 20, 10.

Impoſſibilis, quare in vltimis voluntatibus pro non adiecta habeatur? *ibid.* (n)

Effectus conditionis impoſſibilis negatiuæ *ibid.* (o)

Negatiua turpis non obligat *ibid.*

Conductio.

vid. *Locatio conductio.*

Confeſſoria actio.

Formula in ea olim vſitata. IV. 6, 2. (e)

In quibus caſibus competat *ibid.* 2.

Confuſio.

Eius ratio II. 1, 27.

Conſanguinei fratres.

Cur vterinis olim fuerint prælati? III. 2, 1. (s)

Adoptiui filii improprie ita dicuntur *ibid.* 2.

Paria iura cum germanis habuerunt *ibid.* 4. (e)

Conſenſus parentum.

An adhuc hodie præcedere debeat in ſponſalibus? I. 10, *pr.* (b)

An furioſi filius ſine eo matrimonium inire poſſit? *ibid.* (e)

Conſobrini.

Quinam proprie ita dicantur? III. 2, 1. (u)

Communis vocis acceptio III. 6, 4. (q)

Matrimonium contrahere poſſunt I. 10, 4.

Contractus.

Quid ſit? *addit.* p. 473.

Eſt vel nominatus vel innominatus *ibid.*

Nominati contractus diuiſio *ibid.*

Vnde dicatur realis, literalis, verbalis vel conſenſualis III. 14, 2. (n)

Differt a pacto de contrahendo III, 15, *pr.* (o)

Conſenſualis, quomodo differat a nudo pacto? III. 23, (k)

Conſenſualis nudo conſenſu conſtituitur *ibid.*

In contractu conſenſuali æquitatis ratio

ratio eſt habenda III. 23, (m)
Sæpius per pacta ei aliquid additur III. 25, 3. (e)
Quinam dicatur ſtricti iuris? IV. 6, 8. (s)
Contractuum origo I. 2, 2.
Quandoque quis ex alterius contractu obligatur propter concurſum ſpecialem IV. 7, *pr.* (q)

Contubernium.

Inter ſeruos eſſe dicebatur III. 1, 2. (l)

De conſtituta pecunia actio.

Refertur inter actiones prætorias perſonales IV. 6, 8.
Quibus competat? *ibid.* 9.

Conſtitutum.

Eius ſignificatus generalis & ſpecialis IV. 6, 9. (zz)

Conſtitutiones Principum.

Illarum ſpecies I. 2, 6.
Ratio conſtitutionum perſonalium *ibid.*
Earum deſcriptio *ib.* (h)

Conſuetudo.

Eius requiſita, I. 2, 9. (r)
vid. *Ius*.

Correi.

Per ſtipulationem olim conſtituendi erant. III. 17, *pr.* (o)
Quomodo hodie conſtituantur *ibid.* (p)
Quandoque vti poſſunt beneficio diuiſionis *ibid.* 1. (q)

Creditor.

Debitori debitum poteſt legare II. 20, 13.
Ei creditum etiam poteſt legari a debitore *ibid.* 14.
Pignus alienare poteſt II. 8, 1.

Culpa.

Habet ſuos gradus III. 15, 2. (b)
Leuis in contractibus regulariter præſtatur *ibid.*
Leuiſſima in quibus caſibus præſtetur? *ibid.*
Latior dolo æquiparatur *ibid.* 3. (h)
Lata, quid ſit? I. 26, 6. (t)

Cumulatio actionum.

De iure Romano permiſſa non erat IV. 7, 5. (f)

Cura.

Eius definitio I. 23, *pr.* (u)
Eius diuiſio *ibid.*
Differentia inter curam & tutelam *ibid.*
In ea ſunt minores *ibid.*
Teſtamentaria, an detur? *ibid.* 1. (x)
Eſt vel voluntaria vel neceſſaria *ib.* 2. (y)
Quinam in ea ſint? *ibid.* 3. 4.

Curator.

Quando detur? I. 14, 3. (q)
Quinam eum accipiant? I. 23, *pr.*
An quilibet ſatisdare teneatur? I. 24. *pr.*
Datur, ſi pupillo cum tutore lis incidat I. 21, 3.
Vxoris curator, an poſſit eſſe maritus? I. 25, 19. (z)

D.

Deciſiones quinquaginta.

Earum origo P. 2, (i)
Commentatores ad eas *ibid.*

Decretum.

Eius ratio antiqua I. 2, 6. (f)
Hodie ius inter partes tantum conſtituit *ibid.*

Dedititii ſerui.

Quinam ita dicantur? I. 5, 3. (q)

Defenſor rei.

Ad quid teneatur? IV. 11, 2. (s)
In criminali cauſa ne ſub cautione quidem admittitur *ibid.*

Delegatio.

Cuius periculo fiat? III. 27, 2. (f)

Delictum.

Quid ſit? IV. 1, *pr.* (x)
Differentia inter verum & quaſi delictum

liſtum *ibid.*
Quænam ſint delicta priuata? *ibid.*
Deliberandi beneficium.
Competit heredibus extraneis II. 19, 5.
Quænam olim circa illud fuerint obſeruata? *ibid.* (f)
Depoſitum.
Eius natura & indoles III. 15, 3.
Quæ culpa in eo præſtetur? *ibid.*
Quid ſit? *ibid.* (g)
Quandoque propter eius inficiationem lis in duplum creſcit III. 26, 7. (s)
Deportati.
Quid amittant? I. 12, 1.
Dies.
Certus heredi inſtituto adiici non poteſt II. 14, 9. (k)
Incertus facit aliquando conditionem *ibid.*
Dominium.
Eius definitio II. 1, 11. (n)
Quomodo acquiratur, *ibid.* (o)
Modi illud acquirendi *ibid.*
Eius origo. *ibid.* 12. (r)
Dolus.
Datur doli exceptio generalis IV. 13, 1. (q)
Dolo malo, quinam facere dicatur? *ibid.*
Donatio.
Eius definitio. II. 7, *pr.* (a)
Eius diuiſio *ib. pr.*
Quænam donationes ſine inſinuatione ſubſiſtant? *ibid.* (m)
Ex quibus cauſis reuocari poſſit? *ibid.* (n)
Donatio inter viuos.
Quomodo differat a mortis c. donatione? II. 7, 2. (h)
Non poteſt reuocari *ibid.* 2.
In dubio præſumitur *ibid.* (i)
Eius requiſita ex parte donantis & accipientis *ibid.*
Opus habet quandoque iudiciali inſinuatione *ibid.* 2.
Donatio mortis cauſa.
Quid ſit? II. 7, 1.
In quo conueniat cum legatis *ib.* (e)
In quibus a legatis differat? *ibid.* (f)
Reuocari poteſt. *ibid.*
Donatio propter nuptias.
Varia eius appellatio II. 7, 3. (o)
Differt a ſponſalitia largitate *ib.* (oo)
Eius definitio *ibid.* (p)
Differt a dote *ib.*
Dos.
Ob neceſſarias impenſas ipſo iure minuitur IV. 6, 37.
A marito retineri poteſt vsque dum reſtitutio expenſarum fuerit facta *ibid.* (k)
Vxori poteſt legari II. 20, 15.
Dotis legatum, quos habeat effectus? *ibid.* (z)
Duplicatio.
Eius vſus IV. 14, 1.
Dupondium.
Quibus caſibus ſit conſtituendum? II. 14, 6. (f)
E.
Edicta prætorum.
Quænam ita fuerint appellata? I. 2, 6. (g)
Quam autoritatem olim habuerint? *ibid.* 7.
Eorum origo. *ibid.* (m)
Edictum ſucceſſorium.
Eius ratio & origo III. 2, 7.
Differt a iure accreſcendi III. 10, 5. (n)
Eius vſus *ibid.* 5.
Emancipatio.
Eius antiquæ ratio *ibid.*
Coram quo iudice fieri debeat? *ib.* (r)
Eius iura *ibid.* (t)
Eſt modus tollendi patriam poteſtatem

Digitized by Google

ſtatem I.16, 3. (e)
Germanorum, an tollat iura ſuitatis? II. 19, 3. (b)

Emancipati liberi.

Iure ciuili non ſuccedebant III. 1, 9.
Eis datur bonorum poſſeſſio *ibid.*
Ius agnationis olim amittebant *ib.* (a)
In adoptionem ſe dantes, quatenus ſuccedant in bona patris naturalis *ib.* 10.
Adoptiui extraneorum loco habentur *ib.* 11.
Cur amiſerint liberorum gradum? *ib.* (d)
De iure ciuili præteriri poterant a patre II. 13, 3.
Præteritis a patre ſuccurrebat prætor per bonor. P. *ibid.*
Iure nouo vel inſtituendi ſunt heredes vel exheredandi *ibid.* 5.

Emphyteuſis.

Eius indoles & natura III. 25, 3.
Differt a locatione *ibid.* (d)
Quodnam ius emphyteutæ tribuat? *ibid.* (c)
Quomodo extinguatur? *ibid.* (f)

Emtio venditio.

Quid ſit? III. 24, *pr.* (n)
Quando dicatur perfecta? *ibid. pr.* & 3.
In ſcriptis quando dicatur celebrata? *ibid. pr.*
Conditionalis celebratur, pretio in arbitrium alienum collato. *ib.* 1.
In pura venditione emtoris ſtatim eſt periculum *ib.* 3.
Quænam culpa in ea præſtetur? *ib.* (m)
Conditionalis, quomodo contrahatur? *ib.* 4.
De quibus rebus poſſit contrahi? *ibid.* 5.

Emtor.

Emtione perfecta, ad eum omne commodum & periculum ſpectat. III. 24, 3.
In eum omnes actiones ſimul cum re debent transferri *ib.*
Quid a venditore ei præſtari debeat? *ib.* 5. (q)

Ens morale.

Quid ſit? II. 2, *pr.* (h)

Examen apum.

Eius acquiſitio II. 1, 14. (u)
Quamdiu noſtrum dicatur? *ib.*

Error.

Differentia inter errorem iuris & facti III. 28, 6. (o)

Executio.

Quando ſtatim poſſit decerni? IV. 17.

Exceptiones.

Quare inuentæ fuerint a Prætoribus? IV. 13, *pr.*
Etiam vocantur conditiones *ib.*
Omnibus b. fidei iudiciis iam inerant *ibid.* (o)
In negotiis ſtricti iuris a prætore impetrandæ erant *ibid.*
Prima earum diuiſio *ibid.* 7.
Quænam dicantur peremtoriæ? *ibid.* 9.
Quo tempore peremtoriæ fuerint excuſſæ? *ibid.* (d)
Dilatoriæ, quænam ſint? *ibid.* 10.
Dilatoriæ ex perſona, quo tempore fuerint opponendæ? *ibid.* (g)
Dilatoriæ ex perſona, quotuplices ſint? *ibid.* (h)
Exceptionum prætoriarum ratio IV. 14. *pr.* (l)

Exercitoria actio.

Quando locum habeat? IV. 7, 2.
Eius fundamentum *ibid.* (s)
Vnde ita dicatur? *ibid.* 2.

Excuſatio a tutela.
Eam præſtat certus numerus liberorum I. 25, *pr.*
Diſcrimen inter cauſas excuſationis proprias & improprias *ibid.* (b)
Eam præſtat adminiſtratio rei fiſcalis *ibid.* 1.
Extenditur hodie ad omnes magiſtratus *ibid.* 3. (a)
Competit etiam reipublicæ cauſa abſentibus *ibid.* 2.
Lis cum pupillo, num eam præbeat? *ibid.* 4.
Tribuitur tres tutelas iam habenti *ibid.* 5.
Tempus eam proponendi *ibid.* 16.
Eſt vel voluntaria vel neceſſaria I. 26, *pr.*
Exheredatio.
Liberorum, nominatim fieri debet II. 13. *pr.*
Patri olim permiſſa erat *ibid.* (b)
Quando dicatur nominatim facta? *ibid. pr.*
Olim ciuilibus & directis verbis fieri debebat *ibid.* (e)
Poſthumorum, quatenus olim fuerit licita? *ibid.* 1.
Filiorum adoptiuorum, quatenus ſit neceſſaria? *ibid.* 5. (g)
Bona mente etiam fieri poteſt II. 16, 4. (h)
Iuſtæ exheredationis cauſæ. *addit.* p. 274.
Olim ſine cauſa fieri poterat? 16, 4. (h)
Expromiſſio.
Quot modis fieri poſſit? III. 30, 3. (m)
Contra eam quandoque reſtitutio in integrum locum habet *ibid.* (o)
F.
Factum.
Sæpe naturale ius denotat. IV. 13, 6. (b)
Falſi crimen.
Quinam illud committant? IV, 18, 7.
Pœna in illud ſtatuta *ibid.*
Familia.
Quid ſit? I. 8. *pr.* (f)
Conſtituit ſocietatem inæqualem *ibid.* (g)
Familiæ herciſcundæ actio.
Iudicis in ea officium IV, 17, 4.
Quænam per eam quis conſequi poſſit? *ibid.*
Fictiones Iuris.
Quem in finem ſint introductæ I. 12, 5. (o)
Earum definitio *ibidem.*
Fideicommiſſum.
Eius definitio II. 20, 3. (x)
Vniuerſale, quid ſit? II. 23. *pr.* (e)
Particulare, exæquatum eſt legatis? *ibid.*
Origo fideicommiſſorum in genere *ibid.* 1.
Olim producebat obligationem imperfectam *ibid.* 1. (g)
Hodie perfectam *ibid.*
Eius requiſita *ibid.* 2.
Quot modis relinqui poſſit in teſtamento? *ibid.* 2.
Eius primarius vſus *ibid.* 2. (o)
Inteſtatus decedens illud etiam relinquere poteſt *ibid.* 10.
Variis modis conſtitui poteſt *ibid.* (i)
Eius probatio *ibid.* 12.
Hodie ex codicillis etiam valet. *ibid.* (m)
Ad heredem præſentem directum, ſine vllis teſtibus ſubſiſtit *ibid.* 12.
Fideicommiſſum particulare.
Quænam res ſpeciatim per illud relinqui poſſint? II. 24, 1.
An ſit inutile, ſi teſtator fideicommiſſarium plus onerauerit, quam honorauit? *ibid.*

Digitized by Google

Res alienæ per illud etiam poſſunt relinqui? *ibid.* 2.
Differt. a legat. *ibid.* 4.
Quibus verbis relinquatur? *ibid.* 3.

Fideiuſſores.

Quinam ita dicantur? III. 21. *pr.*
Pro ſeruis accipi poterant *ibid.* 1. (p)
Pro pupillis, prodigis & furioſis intercedentes, num obligentur? *ibid.*
Eorum heredes etiam obligantur *ibid.* 2.
Obligationem præcedere & ſequi poſſunt *ibid.* 3.
Plures, quomodo obligentur? *ib.* 4.
Vnde eis datum fuerit ordinis beneficium? *ibid.* (5)
In quam ſummam obligentur? *ib.* 5.
Quæ actio eis competat pro recuperando ſoluto? *ibid.* 6.
Quandoque ante ſolutionem ad liberationem agere poſſunt. *ibid.* (c)
Quænam exceptiones iis proſint? IV. 14, 4.
Poſſunt liberari per pacta debitoris. *ibid.* (p)

Fideiuſſio.

Mulierum inualida eſt III. 21. *pr.*
Eſt contractus acceſſorius *ibid.* (n)
Iure Romano fiebat per ſtipulationem *ibid.*
Quid ſit? *ibid.* (o)
Quibus obligationibus poſſit accedere? *ibid.* 1.

Fiducia.

Eius definitio I. 19. (o)
Eſt fundamentum tutelæ maternæ *ibid.* (p)
Eius Formula olim vſitata II. 23, 12. (n)

Fiduciarius heres.

Eius iura II. 3, 7. (f)
Quænam in eius quartam computentur? *ibid.* 8.

Ratio denominationis *ibid.* 12. (n)

Filia.

Eius ſucceſſio in bona paterna III. 1, 2. (x)

Filius.

Differentia inter filium & filiumfamilias I. 11, 2. (p)
Quomodo liberetur a patria poteſtate? I. 12, 4.
Cui acquirat, patre in captiuitate exiſtente *ibid.* (5)
An eius teſtamentum, patre captiuo, factum valeat? *ibid.*
An poſſit eſſe tutor ſine patris conſenſu? I. 14, *pr.* (k)
Quinam ſub eo nomine comprehendantur? *ibid.* 4. (r)
An bona patris poſſit alienare in caſu neceſſitatis? II. 9, 1. (l)
Inuito patre, hereditatem poteſt adire *ibid.* 3.
Neceſſario eſt heres inſtituendus II. 13, *pr.*
Quatenus cum patre contrahere poſſit? III. 20, 6. (g)
Cui acquirat? III. 29. *pr.*

Finium regundorum actio.

In ea quandoque adiudicatio eſt neceſſaria IV. 17, 6.
Iudicis in ea poteſtas *ibid.* (z)

Fiſcus.

Quando res aliena ab eo vendita acquiratur? II. 6, 9.
Dicitur ſacratiſſimum ærarium. *ibid.* (z)
An acquirat res tempore tempeſtatis proiectas? II. 1, 47. (f)

Feminæ.

Transeunt in familiam mariti I. 15, 1. (x)
Quo tempore pubertatem conſequantur? I. 22, *pr.*

Fetus animalium.

Ad quem ſpectet? II. 1, 19.

Eius

Digitized by Google

Eius acquiſitio *ibid.* (d)

Fructus.

Sunt vel ordinarii vel extraordinarii II. 1, 37. (p)
Naturales, an etiam acquirat b. f. poſſeſſor? II. 1, 35. (n)
Quinam acquirantur b. f. poſſeſſori? II. 1, 35. (i)
Eos acquirendi fundamentum *ib.* (u)
Quos bonæ & m. f. poſſeſſor teneatur reſtituere? IV. 17, 2.
Pro parte hereditatis habentur *ib.* (o)
Nondum percepti ab vſufructuario ad heredes non tranſmittuntur II. 1, 36.

Fundus dotalis.

An poſſit alienari? II. 8, *pr.*
An poſſit hypothecæ ſubiici *ibid.* (u)
In teſtamento an conſtitui poſſit tutor? I. 14, 1.
Deterioris quandoque eſt conditionis, quam prodigus *ibid.* 3.
Non poteſt ſtipulari III. 20, 8.
Non poteſt facere teſtamentum II. 12, 1.

Fur.

Actiones contra eum competentes IV. 1, 19.
Eius heredes ad quid teneantur? *ibid.* (m)

Furtum.

Sine affectu furandi non committitur II. 6, 1.
Quid ſit? IV. 1, 1.
Eius etymologia *ibid.* 2.
Diſcrimen inter furtum manifeſtum & non manifeſtum *ibid.* 3.
Quid ſit furtum oblatum, conceptum, prohibitum, non exhibitum *ibid.* 4.
Actiones ex furto concepto & oblato competentes *ibid.* (h)
Quomodo hodie puniatur. *ibid.* (i)
Quomodo committatur? *ibid.* 6. (k)
An volente domino fieri poſſit? *ib.* 8.
Poſſeſſionis, quomodo committatur? *ibid.* (g)
Ad illud ope vel conſilio concurrentes, quomodo puniantur? *ib.* 11.

Furti actio.

Cui competat? IV. 1, 13.
Non datur malæ fidei poſſeſſori *ibid.* (y)
Quomodo differat a condictione furtiua? *ibid.* (z)
Olim erat lucroſa *ibid.* 16. (f)
Domino datur depoſitæ rei ſubreptæ *ibid.* 17.
Quandoque locum habet, vbi deficit condictio furtiua *ibid.* 19. (n)
Eſt perpetua IV, 12, *pr.*

G.

Gallinæ.

Earum natura II. 1, 16.
Quamdiu noſtræ eſſe dicantur? *ibid.*

Gentes.

Barbaricæ, quænam dicantur? P. 1. (s)
Iudicium de gentibus moratioribus *ibid.*

Germani fratres.

Olim vocati ſunt conſanguinei III. 2, 1. (s)

H.

Hæreſis.

Tollit ius ſuitatis II. 19, 4. (c)

Heres.

In locum familiæ emtoris ſucceſſit II. 10, 10, (s)
Neque ipſe neque eius coniuncti teſtes eſſe poſſunt in teſtamento *ibid.* 10.
Manet etiam poſt hereditatis reſtitutionem II. 23, 3.
Quænam perſonæ poſſint inſtitui heredes? II. 14, *pr.*
Plures heredes quomodo inſtituantur? *ibid.* 4. (q)

Variis modis inſtitutio eius fieri poteſt *ibid.* 9.
Ignotus teſtatori etiam poteſt heres inſtitui *ibid.* 12.
Quinam dicatur neceſſarius? II.19,(r)
Heredum differentia *ibid. pr.*
Suus & neceſſarius, quinam dicatur? *ibid.* 2.
Neceſſarius ipſo iure fit heres *ib.* (y)
Extraneus, quinam dicatur? *ibid.* 3
Suus poteſt abſtinere ſe hereditate *ibid.* 2.
Duobus temporibus debet eſſe habilis *ibid.* 4.
Integra legata ſoluens, quomodo ſibi conſulat? II. 22, 2. (b)
Olim verbis ſolennibus in teſtamento inſtituendus erat II. 23, 2. (m)
Eodem modo obligatur, quo defunctus III. 28, 5. (m)
Hodie quibuscunque verbis inſtitui poteſt II. 23, 2. (m)
Pro herede ſe gerere quis dicatur? II. 19, 6.

Hereditas.

Eius definitio II. 9, 6. (u)
Quale ius tribuat? *ibid.*
Nondum adita repræſentat perſonam defuncti II. 14, 2.
Quomodo diuiſio eius inſtituatur *ibid.* 5.
Partium hereditatis denominatio *ib.*
Pars eius vacans, quibus cedat *ib.* 7.
Ipſo iure diuiditur in duodecim vncias *ibid.* (g)
An ſub conditione impoſſibili poſſit relinqui? *ibid.* 10. (l)
Sub pluribus conditionibus etiam relinqui poteſt 15. & (m)
Eius dies quando cedat? II. 20, 33. (k)
Quædam perſonæ eam ipſo iure acquirunt II. 19, 4. (e)

Hereditatis petitio.

Eius natura & indoles IV. 6, 3. (i)

Hippocentaurus.

Aliorum de eo iudicia III. 20, (o)

Homicidium.

Differentia inter doloſum, culpoſum, caſuale & neceſſarium IV. 18, 5. (s)

Honorarium.

Quomodo differat a mercede? III. 15, 2. (e)

Hypotheca.

Quomodo differat a pignore? IV. 6. 7.

Hypothecaria actio.

Quibus detur? IV. 6. 7.
Quomodo differat ab actione pignoratitia? *ibid.* (z)

Ignorantia.

vid. Error.

I.

Impuber.

An ſtipulari poſſit? III. 20, 9.
Officia publica gerere iam olim non poterat I. 25. 13. (o)
An furti teneatur propter amotionem rei IV. 1, 18.

Imperatores.

Olim a deuictis gentibus nomen aſſumſerunt. P. (b)
Clericis fauentes olim pii ſunt appellati *ib.* (l)

Indebitum.

Accipiens illud obligatur naturali æquitate III. 15, 1. (u)
A pupillo repeti non poteſt ſine tutoris auctoritate datum *ib.* 1.
Quid ita dicatur? III. 28, 6. (p)
Quandoque repeti non poteſt *ib.* 7.
vid. *Condictio indebiti.*

In factum actio.

Eius ratio antiqua & neceſſitas IV. 3. (y)
Vnde ita fuerit dicta? *ibid.*
Datur ex iureiurando extraiudiciali IV. 6, 11.

Infan-

Infantes.
Quinam dicantur? III. 20, 9. (l)
Quomodo differant ab impuberibus? *ibid.* 9.

Inficiatio.
Doloſæ inficiationis pœnæ III. 26, 7. (i)

Infamia.
Quid ſit? IV. 15, 2. (dd)
Ex iudiciis quibusdam damnati ea afficiuntur *ibid.* 2.

Ingenuus.
Quinam ita dicatur? I. 4, *pr.*

Iniuria.
Quot modis accipiatur? IV. 4, *pr.*
Quibus modis inferatur? *ibid.* 1.
Iniuriarum ſpecies *ibid.* (b)
Committitur etiam per iniquam arreſti impoſitionem *ibid.* (c)
Inferri alicui poteſt per liberos ſuos & vxorem *ibid.* 2.
Pœna iniuriarum *ibid.* 7.
Aeſtimatur ſecundum dignitatem & honeſtatem iniuriati *ibid.*
Vnde eius atrocitas æſtimetur? *ibid.* 9.
Differentia inter iniuriam atrocem & leuiorem *ibid.* (s)
Quomodo ex ea agi poſſit? *ibid.* 10.

Iniuriarum actio.
Quibus detur? IV. 4, 8.
Contra quos poſſit inſtitui? *ibid.* 11.
Genuina eius ratio *ibid.* 12. (y)
Quomodo tollatur? *ibid.*

Inimicitia.
Quatenus excuſet a tutela? I. 24, 11.
Antiquus mos eam denunciandi *ibid.* (i)

De *In rem verſo actio.*
Quando locum habeat? IV. 7, 4.
Quænam impenſæ per eam repetantur? *ibid.*
Vtilis, quando detur? *ibid.* (a)

Inſula in flumine nata.
Quis eam acquirat? II. 1, 22.
Aequaliter inter vicinos diuiditur. *ibid.*

Inſtitoria actio.
Quando locum habeat? IV. 7, 3.
Eius fundamentum *ibid.*

Inſtitutio heredis.
Quotuplex ſit? II. 13, *pr.* (a)
Spectat ad ſolennia teſtamenti *ibid.*

Inſtitutiones Iuſtiniani.
Earum compoſitio P. 3.
Quid in iis contineatur? P. 5.
Earum compilatio & confirmatio P. 6.
Adhuc hodie vim legis habent *ibid.*

Interpretatio prudentum.
Dicitur iuriſprudentia media III, 2. 3. (b)

Interpretatio.
Quomodo ſit facienda? I. 1, 2.
Bonæ interpretationis requiſita *ibid.* (e)
Vnde ſit inſtituenda? *ibid.*

Interdicta.
Eorum definitio IV. 15, *pr.*
Præcipuus eorum vſus *ibid.*
Differunt ab actionibus ex interdicto *ibid.* (q)
Conſiſtebant olim in formulis ſolennibus *ibid.*

In quibus cauſis fuerint data? *ibid.* (r)
Eorum diuiſio *ibid.*
Prohibitoriorum formulæ *ibid.* s)
Reſtitutoriorum formulæ *ibid.* (t)
Exhibitoria, quando locum habeant? *ibid.*
Quædam dicuntur perſonalia *ibid.* (u)
Secunda eorum diuiſio *ibid.* 2.
Sunt vel ſimplicia vel duplicia *ibid.* 7.
Quænam ſint duplicia? *ibid.*

Inteſtati.

Quinam ita deceſſiſſe dicantur? III. 1, *pr.*
Eorum heredes ex LL. XII. tabb. *ibid.* 1.

Inuentarium.

Eius tenor. II. 19, 5. (k)
Impedit confuſionem vtriusque patrimonii *ibid.*
Origo beneficii inuentarii *ibid.* (i)

Iudex.

Iniqua decernens periculo petentis non habet regreſſum III. 27, 2. (f)
Litem ſuam faciens quaſi ex maleficio tenetur IV. 5. *pr.*
Quandoque litis periculum tenetur præſtare *ibid.* (c)
In negotiis ſtricti iuris dabatur IV. 6, 1. (t)
Eius officium in actionibus realibus IV. 17, 2.
Hodie indiſtincte rationem habere debet fructuum in actionibus realibus *ibid.* (m)
Eius officium in familiæ herciscundæ iudicio *ibid.* 4.
Quandoque alteri fundum, alteri vſumfructum adiudicare poteſt *ibid.* (y)
Eius partes in finium regundorum iudicio *ibid.* 6. (a)
Pedaneus hodie non amplius datur IV. 15, 6. (t)
Notabilia quædam de eius officio IV. 17, *pr.* (i)
Origo traditionis de eius duplici officio, nobili ſcilicet & mercenario *ibid.* (k)
Contra leges pronunciantis ſententia nulla eſt *ibid.* (l)
Quænam in ſententia ferenda obſeruare debeat? *ibid.* 1. (u)

Iudicia publica.

Differunt a priuatis IV. 18, *pr.*
Vnde ita dicantur? *ibid.* (c)
Multa ſolennia in eis olim ocurrebant *ibid.* (d)
Eorum diuiſio *ibid.* 2.
Differentia inter capitalia & non capitalia *ibid.* (f)

Iuramentum calumniæ.

An ſit ſublatum? IV. 16, 1. (z)
A quo exigi poſſit? *ibid.* (a)
Quinam ad illud præſtandum ſint obſtricti? *ibid.* 1.
Eius effectus *ibid.* (c)

Iuris conſulti.

Primis temporibus ſtoicæ philoſophiæ dediti fuerunt I. 1, 1. (b)

Iuriſdictionis voluntariæ actus.

Peculiaris eorum ratio I. 4, 2. (p)

Iuriſdictio patrimonialis.

Eius origo I. 8, 2. (k)

Iuriſprudentia.

Ratio antiquæ iuriſprudentiæ P. 3. (l)

Eiuſdem definitio I. 1, 1.

Iudicium de iuriſprudentia antiqua & media III. 2, 3. (b)

Iuſiurandum extraiudiciale.

Eius effectus IV. 6. 11. (b)

Speciem tranſactionis continet ibid. (c)

Effectum nudi pacti habebat IV, 13, 4. (z)

Ius.

Eſt vel in re vel ad rem II. 1, 11. (n)

Definitio iuris in re ibid.

Quinque iuris in re ſpecies ibid.

Eius methodus I. 1, 2.

Iuris præcepta ibid. 3.

Diſcrimen inter regulas iuris & honeſtatis I. 1, 3. (g)

Diuiditur in publicum & priuatum I. 1, 4

Differentia inter ius ſcriptum & non ſcriptum I. 2, 3.

Iuris ſcripti definitio ibid. (u)

Eius ſpecies ibid.

Non ſcriptum, quid ſit? ibid. (u)

Eius appellatio latior eſt legis denominatione I. 2, 7. (m)

Prætorium, oppoſitum fuit olim iuri ciuili I. 2, 7. (n)

Origo iuris ſcripti & non ſcripti I. 2, 10. & (ff)

Iuris ad rem definitio III. 14. pr. (g)

In quo differat a iure in re? ibid.

Ius accreſcendi.

Quid ſit? II. 7, 4.

Quando locum habeat? ibid.

Ipſo iure contingit III. 4, 4. (h)

Quomodo differat a ſucceſſorio edicto? III. 10, 5. (n)

Ab eo differt ſubſtitutio reciproca II. 15, 2. (r)

Quando inter collegatarios locum habeat? II. 20, 8. (l)

In quibusdam caſibus ceſſat ibid. (n)

Ius ciuile.

In quonam differat a iure naturæ? I. 2, 11. (u) & I. 7, 1. (g)

Vnde denominetur? ibid. 2.

Eius diuiſio I. 2, 3.

Quomodo poſſit mutari? I. 2, 11.

Eius obiectum I. 2, 12.

Non raro ita vocatur interpretatio prudentum III. 2, 3. (y)

Ius cognationis.

Per adoptionem non amittitur III. 1, 13. (h)

Ius gentium.

Diſtinguitur a iure ciuili I. 2, 1.

Eius definitio ibid.

Quinam eo vtantur I. 2, 2.

Eſt pars iuris naturæ ibid.

Ius mortuarium.

Eius origo I. 8, 2. (i)

Ius naturæ

Eius definitio I. 2, pr.

Præcipua eius capita ibid. (o)

Eius fundamentum I. 2, 1. (r)

Quomodo differat a iure ciuili? ibid. (s)

Quandoque vocatur ius gentium ibid. (t)

Fundamentum eius immutabilitatis l. 2, 11, (t)

Ius perſonarum.

Eius definitio, *addit.* p. 27.
Summa eius diuiſio l. 3, *pr.*

Ius priuatum.

Eius definitio l. 1, 4.
Quo reſpectu dicatur ius publicum? *ibid.* (i)

Ius publicum.

Præcipua capita iuris publici vniuerſalis p. (d)

Ius piſcandi.

vid. *Piſcandi ius.*

Ius venandi.

An ſit regale? II. 1, 12. (r)
Ex alio fundamento exercetur, quam ius piſcandi *ibid.*

Ius repræſentationis.

Eius effectus, *addit.* p. 434.

Ius vitæ & necis.

Eo gaudebant Romani in ſeruos l. 8, 1.
Eius exercitium *ibid.* 2.
Germani id quoque habebant in ſeruos *ibid.* (k)

Iuſtinianus.

Quare 50. deciſiones confici curauerit? P. 2. (i)

Iuſtitia.

Duplex eius definitio I. 1, *pr.*

L.

Læſæ maieſtatis crimen.

Quinam illud committant? IV. 18, 3.
Quomodo differat a perduellione *ibid.* (i)
Quidam illud non committere dicuntur? *ibid.* (k)
Quomodo puniatur? *ibid.* 3. (l)

Læſio vltra dimidium.

Quandoque non attenditur III. 24, 1. (u)

Legatum.

Eius definitio II. 20, 1
Verba in eo relinquendo olim vſitata *ibid.* (p)
Antiqua legatorum genera *ibid.* 2.
Actiones ad id conſequendum datæ *ibid.*
Vſus actionum ratione eius competentium *ibid.* 2. (s)
Fideicommiſſi & legati conuenientia *ibid.* 3.
In quo differat a fideicommiſſo? *ibid.* (y)
In codicillis etiam poteſt relinqui *ibid.* (z)
Quænam res legato poſſint relinqui? *ibid.* 4.
Rei alienæ, an ſubſiſtat? *ibid.*
Rerum in commercio non exiſtentium, an valeat? *ibid.*
Rei oppignoratæ, an poſſit ſubſiſtere? *ibid.* 5.
A diuerſis teſtatoribus relictum ſemel tantum peti poteſt *ibid.* 6.
Conſiſtere etiam poteſt in fructibus futuris *ibid.* 7.
In re legatarii propria non poteſt conſtitui *ibid.* 10.
A teſtatore ipſo alienatum, an valeat? *ibid.* 12.
Falſa demonſtratio illud non vitiat *ibid.* 15. (a)

Eius

Eius interitus cui noceat? *ibid.* 16.
Augmentum rei legatæ ad legatarium ſpectat *ibid.* 18. (e)
In generali legato, quis habeat electionem? *ibid.* 22. (l)
Tam in rebus corporalibus, quam incorporalibus conſiſtere poteſt *ibid.* 21.
In legato damnationis cui competat electio? *ibid.* 22. (m)
Quibus poſſit relinqui? *ibid.* 24.
Hodie perſonis incertis poteſt relinqui. *ibid.* 27. (q)
Error in nomine illud non vitiat. *ibid.* 29. (u)
An falſa cauſa illud vitiet? *ibid.* 31.
Eius dies quando cedat? *ibid.* 33.
An ſcribi poſſit ante heredis inſtitutionem? *ibid.* 34.
Poſt mortem heredis vel legatarii relictum an debeatur? *ibid.* 35.
A quibus relinqui poſſit? *ibid.* (g)
Legatum pœnæ, quid ſit? *ibid.* 36.
Pœnale, quomodo differat a ſimplici? *ibid.* (l)
Quomodo amittatur? II 21. *pr.*
Olim verbis ſolennibus adimendum erat. *ibid. pr.* (m)
Hodie adimi poteſt contraria voluntate *ibid.*
Quot modis transferri poſſit? *ibid.* I. (n)
In quibus caſibus fiſcus illud adimat? *addit* p. 3[illegible]4.
An teſtes in eius translatione ſint neceſſarii? II. 21, 1. (n)
Relinqui poteſt domino ſerui inſtituti heredis II, 20, 33.
Amittitur quandoque propter inſtitutam querelam inofficioſi teſtamenti II. 18, 5. (n)
Incertum nullius olim erat momenti III. 28, 7. (t)

Legatarius.

Poteſt eſſe teſtis in teſtamento. II. 10, 11.
Statim transmittit legatum in ſuos heredes II. 20, 8. (n)
Partiarius a creditoribus olim conueniri non poterat II. 23, 5. (u)

Legitimati liberi.

Eorum ſucceſſio. III. 1, 2. (m) & *addit.* p. 403.
Per reſcriptum principis legitimati quandoque ſuccedunt *addit.* p. 435.
Quandoque rumpunt teſtamentum II. 17, 1. (q)

Legitima.

Hodie titulo heredis inſtitutionis eſt relinquenda II. 18, 6. (p)
Eius definitio *ibid.* 6. (q)
Eius quantitas *ibid.*
Viuentis non datur *ibid.*
Ex æquitate quandoque liberis relinquitur III, 1, 5. (r)

Lex.

Obligat vel mediate vel immediate *addit.* p. 473.
Leges nomina acceperunt a conſulibus I. 2, 4. (k)
Quandoque denotat pactum III. 25, 5. (h)
Eius definitio I. 2, 4.
Iulia & Papia κατ' ἐξοχὴν lex appella-

pellatur ibid. (x)
Regia, quid ſit? ibid. 6. (d
Iudicium de appellatione legis regiæ ibid.

Lex Aelia Sentia.

Per eam olim nominatim dabatur libertas I. 6, 2. (q)

Lex Falcidia.

In quorum gratiam introducta ſit? II. 22, *pr.*
Olim heredum gratia primario lata erat ibid. (p)
vid. *Quarta Falcidia*

Lex Furia.

Eius contenta II. 22. *pr.* (q)
Eius correctio ibid. *pr.*

Lex Aquilia.

Primum eius caput. IV. 3, *pr.*
De quibus damnis agat? ibid. r)
Quinam ex ea non teneantur? ibid 2. (a)
Vindicat etiam culpam leuisſimam ibid. 3. (d)
Quatenus ad damna in contractibus data trahi poſsit? ibid.
Quanti damnum datum iuxta eam æſtimetur? ibid. 9.
Eius caput ſecundum non eſt in vſu ibid. 12.
Quid in eius capite tertio contineatur? ibid. 13.
Quando ex ea detur actio directa? ibid. 16.

Lex Cornelia.

Ex ea agitur vel ciuiliter vel criminaliter IV. 4, 8. (p)

Lex Papia.

Diſponit de ſucceſſione patronorum in libertorum bonis III. 8, 2.

Lex Papia Poppaea.

Eius contenta III. 3, 4. (y)

Libellus.

Ante L. Conteſt. poteſt mutari & emendari IV. 6, 35. (f)
An poſt L. C. eius mutatio & emendatio etiam licita ſit? ibid.
Differentia inter emendationem & mutationem ibid.

Libellus famoſus.

Quid ſit? IV. 4, 1. (d)
Eius requiſita. ibid.

Liberi naturales.

Conditio eorum olim miſerrima fuit. I. 9, 2. (t)
Deportati deſinebant olim in patria poteſtate eſſe I. 12, 1.
An inuiti poſſint abdicari? ibid. 10. (z)
In quibus caſibus inſtituere poſſint querelam inofficioſi II. 18, 2.
Quando inſtituere poſſint querelam inofficioſi? II. 18, 2.

Libertas.

Eius cauſa bona quibusdam addicuntur III. 12, *pr.*
Directa olim erat danda verbis directis & ſolennibus II. 14, *pr.* (u)
Eius definitio I. 3, 1.
Quid ſit in ſenſu ciuili? ibid.
Iudicium de ea ibid. (y)
An potuerit dari perſonæ incertæ? II. 20, 25.
Pœnæ nomine legari poteſt ibid. 36.

Liberti,

Digitized by Google

Liberti.

Quomodo in eorum bonis ſuccedatur? III. 8, *pr.*

Patronorum ſucceſſio in eorum bonis *ibid.* 1.

Certam portionem patrono relinquere debent *ibid.* 3.

Aſſignati, quinam dicantur? III. 9. *pr.*

Vſus aſſignationis eorum a teſtatore factæ *ibid.* (o)

Quinam eos aſſignare poſſint? *ibid.* 2.

Libertini.

Quinam dicantur? I. 5, *pr.*

Eorum origo *ibid.*

Differentia inter Latinos & dedititios ſublata eſt *ibid.* 3.

Latinorum conditio III. 8, 4.

Literarum: obligatio.

Eius effectus III 22.

Erat contractus ſtricti iuris *ibid.* (g)

Ratio eiùs antiqua *ibid.* (e)

Eius fundamentum eſt ſcriptura *ibid.* (h)

Littus maris.

Eius deſcriptio. II. 1, 3.

Refertur inter res communes. *ibid.* (y)

Eius vſus & proprietas *ibid.* 5.

In eo inuenta, ad quem ſpectent? *ibid.* 18. (c)

Locatio conductio.

In multis conuenit cum emtione venditione III. 25, *pr.*

Actiones ex ea orientes *ibid.*

Eius differentia a contractibus innominatis *ibid.* (s)

Mercedis determinatio in ea conferri poteſt in tertii arbitrium *ibid.* 1.

Ratio mercedis in ea neceſſariæ *ib.* 2.

Locationis perpetuariæ conditiones *ibid.* 3. (b)

Quænam operæ in locationem poſſint venire? *ibid.* 4. (g)

Quænam in ea præſtari debeant tam ex parte locatoris quam ex parte conductoris? *ibid.* 5. (h)

In ea permanere tenentur conductoris heredes *ibid.* 6.

M.

Magiſtratus

Municipalis olim minorem poteſtatem habebat præſidibus prouinciæ I. 20, 4. (y)

Cautionem a tutoribus petere debet I. 24, *pr.* (l)

Mandatum.

Variis modis contrahitur III. 27, *pr.*

Eius etymologia *ibid.* (a)

Quid ſit? *ibid.*

Quomodo contrahatur? *ibid.*

Eius obiectum *ibid.* 1. (c)

Contrahitur inter debitorem & fideiuſſorem *ibid.*

Diſcrimen inter ſimplex & qualificatum *ibid.* 5. (h)

Differt a conſilio *ibid.* 6.

Illud non inducit aſſertio vel laudatio *ibid.* (l)

Quandoque commendatio loco mandati eſt *ibid.* (m)

Non obligat, quod contra bonos mores eſt *ibid.* 7.

Digitized by Google

Quænam obſeruanda ſint in executione mandati? *ibid.* 8.
In eo præſtanda eſt culpa leuis *ibid.* (n)
Quare propter dolum in eo commiſſum infamia irrogetur? *ib.*
Quando finiatur? *ibid.* 9. *ſqq.*
Triplici modo reuocari poteſt. III. 27, 10. (q)
Iudiciale olim poſt L.C. mandantis morte non ſoluebatur *ibid.* (r)
Eſt negotium gratuitum *ibid.* 13.

Mandati actio.

Fideiuſſori ſoluenti datur III. 27, 1. (d)
Competit etiam propter ea, quæ poſt mandantis mortem ſunt expedita? *ibid.* 10.
Morte non tollitur *ibid.* (r)
Contraria, ad quid detur? *ibid.* 13. (x)

Manumiſſio.

Quid ſit? I. 5, *pr.*
Eius origo? *ibid.*
Quot modis fiat? *ibid.*
Eius modi extraordinarii *ibid.* (o)
Eſt actus voluntariæ iuriſdictionis *ibid.* (p)
In fraudem creditorum, an ſit licita? I. 6, *pr.* (d)
Quænam dicatur in fraudem creditorum facta? *ibid.* 3.
Solennitates in ea neceſſariæ *ibid.* (u)
Iuſtæ eius cauſæ *ib.* 5.
An procuratoris habendi cauſa fieri poſſit? *ibid.*
Quænam obſeruanda fuerit in manumiſſione a minore 25. annis facta? I. 6, 4.
A quibus fieri poſſit? *ibid.* 7.
Ex falſa cauſa facta valet *ibid.* 6.

Mare.

Quo in ſenſu publicis rebus accenſeatur? II. 1, 5. (y)
Refertur inter res communes *ib.* 1.

Mater.

Quænam perſonæ & præferantur in ſucceſſione? III. 3, 5.
Quibus præponatur in ſucceſſione? *ibid.* 5.
Tutorem non petens pupillis ſuis, ſucceſſione priuatur *ibid.* 6.

Materfamilias.

In cuius poteſtate olim fuerit? I. 8, *pr.* (h)
Ratio denominationis *ibid.*
Priſtina & hodierna eius conditio *ibid.*

Matrimonium.

Quid ſit? I. 9, 1.
Quare publica declaratio conſenſus in eo requiratur? *ibid.* (q)
Quinam illud non poſſint inire? *ibid.* 10, 1. ſqq.
Seruorum legitimum olim non erat *ibid.* (z)
vid. *Nuptiæ.*

Medicus.

Imperitia eius annumeratur culpæ IV. 3, 7.
Vltra profeſſionis ſuæ limites non debet dare medicamenta *ibid.* (k)

Merces.

Quo-

Quomodo differat ab honorario? III.15, 2. (e)

Milites.

Quare eis ſolennitates ſint remiſſæ in teſtamento? II. 12, *pr.*

Poſſunt etiam iure communi teſtari II.12, 3. (k)

Milliaria.

Quomodo olim fuerint deſignata? II. 25, 16. (u)

Minorennes.

Olim non excludebantur a cauſis ciuilibus & forenſibus I. 26, 4. (g)

Hodie neceſſario debent habere curatorem I. 25, 18. (y)

Miſſilia.

Cur accipienti acquirantur? II. 1, 45.

Moderamen inculpatæ tutelæ.

Eius requiſita IV. 3, 2. (b)

Mores.

Quid ſint? I. 2, 9. (q)

Ex iis perficitur conſuetudo *ibid.*

Conſtituunt ius perfectum *ibid.* (s)

Muri.

Pœna in eorum violatores conſtituta II. 1, 10.

Quare dicantur ſancti? *ibid.* (m)

Eorum violatio pro ſacrilegio habebatur *ibid.* (k)

Mutuum.

Differt a pacto de mutuando III. 15, *pr.* (o)

Quid ſit? *ibid.* (p)

A quibus poſſit dari? *ibid.*

Eſt alienatio *ibid.*

In quibus rebus contrahatur? *ib. pr.*

Actio ex eo oriens *ibid.*

Non contrahitur inter diſſentientes *ibid.*

Eius etymologia *ibid.* (s)

Interitus rei debitorem in eo non liberat *ibid.* 2.

N.

Negatoria actio.

Quando competat? IV. 6, 2.

Ea quandoque poſſeſſor opus habet *ibid.* (h)

Negotiorum geſtio.

Conſtituit quaſi contractum III. 28, 1.

Actiones ex ea orientes *ibid.*

Obligatio ex ea deſcendens. *ibid.* (c)

Nepotes.

Quando ſint in numero ſuorum heredum? III. 1, 2.

Ex diuerſis ſtirpibus, in ſtirpes ſuccedunt *ibid.* 6. (s)

Quare in ſtirpes ſuccedant? *ibid.* (t)

Quandoque dicuntur cognati *ibid.* 8. (z)

Ex fœminis deſcendentes, quare excluſi olim fuerint a ſucceſſione? *ibid.* 15. (m)

Hodie indiſtincte ſuccedunt ex vtroque ſexu *ibid.*

Sui facti poſt teſtamentum, nec inſtituti euentualiter rumpunt teſtamentum II. 17, 1. (q)

Nexi homines

Peculiaris eorum ratio I. 4, i. (g)

Nonnumeratæ pecuniæ exceptio.

Olim intra quinquennium vſurpari poterat III. 22.

Intra biennium hodie opponi debet chirographo. *ibid.* (h)

Nouatio.

Eius natura & indoles III. 30, 3.

Non tollit priorem obligationem, ſi ei conditio adiiciatur *ibid.*

Dicitur etiam expromiſſio *ibid.* (m)

Noxa.

Quomodo differat a noxia? IV. 8, 1. (s)

Noxæ deditionis effectus *ibid.* 3.

Olim ſæpe cautio præſtabatur, ſeruos noxæ obnoxios non eſſe *ibid.* 4. (x)

Noxales actiones.

Dantur ex delictis ſeruorum IV. 8, *pr.*

Earum ratio *ibid.* 2

Earum origo *ibid.* 4.

Contra quos dentur? *ibid.* 5.

Ratio denominationis *ibid.* (y)

Domino contra proprium ſeruum non dabantur *ibid.* 6.

Propter noxam liberorum hodie non competunt *ibid.* 7.

Dantur quoque propter damna ab animali illata IV. 9, *pr.*

Nuptiæ.

An prohibitæ ſint inter filiam adoptiuam & adoptantem? I. 10, 1.

Quatenus inter fratrem & ſororem adoptiuam prohibeantur? I. 10, 2.

Hodie liberant a patria poteſtate I. 12, 10. (y)

Ratio ſolennium nuptiarum I. 4, *pr.* (f)

Quid ſint ſecundum Quintilianum? I. 10. *pr.* (x)

Quatenus parentum conſenſus in iis ſit neceſſarius? *ibid pr.*

Quinam eas poſſint contrahere? I. 10, *pr.*

Vt dicantur iuſtæ, quid requiratur? *ibid.*

Earum prohibitio in linea recta *ibid.* 1. (d)

Nefariæ & inceſtæ, quænam dicantur? *ibid.* 1.

An nefariæ & inceſtæ ignoranter bona fide contractæ habeant effectus legitimi matrimonii? *ibid.* (e)

O.

Obligatio.

Eius definitio III. 14, *pr.*

Obligationis internæ cauſa & ratio *ibid.* (h)

Diſcrimen inter obligationem naturalem & ciuilem *ibid.* (l)

Eius formalis ratio *ibid.* (i)

Eſt vel ciuilis vel prætoria *ibid.*

Vltimo ex lege naſcitur *addit.* p. 473.

Correalis obligationis vtilitas III. 17, *pr.* (m)

Correalis, vnde cognoſcatur? *ibid.* (n)

Quomodo ſoluatur? III. 30, *pr.* (b)

Modi eam tollendi *ib. pr. ſqq.*

Mutuo diſſenſu etiam poteſt diſſolui *ibid.* 4.

Occupatio.

Eius fundamentum II. 1, 2.
Tria eius præſuppoſita *ibid.*
Bellicæ occupationis ratio *ibid.* 17, (z)

Operæ.

Diſcrimen inter operas mercenarias & non mercenarias III. 25, 4. (g)

Optionis legatum.

Quando dies eius cedat? II. 20, 23. (o)
Eius differentia a legato generis *ibid.*
An ad heredes posſit transmitti? *ibid.*
Quid ſit? *ibid.* 7.

P.

Pactum.

Eius definitio *addit.* p. 473
Nudum, quomodo differat a conſenſuali contractu? III. 23. *pr.* (k)
Eius effectus in cauſis ſtricti iuris IV. 13, 3. (y)

Pacta gentilitia.

Turpia non ſunt, quæ maſculos ſolos ad ſucceſſionem vocant. III. 1, 15. (n)

Ad Palinodiam actio.

Non eſt rei perſecutoria IV. 4, 12. (z)

Pandectæ.

Compilatæ ſunt ex reſponſis & commentariis ICtorum P. 3. (k)

Pater.

Iura patris manumittentis I. 12, 6.
An nepotem natum poſt filium emancipatum habeat in ſua poteſtate? *ibid.* 12.
An poſſit cogi ad manumittendum? I. 12, 10.
Eius legitima ſucceſſio III. 2, 8.
Retinet vſumfructum, filio etiam defuncto *addit* p. 434.
Minus plene adoptato non ſuccedit *ibid.*

Parricidium.

A quibus committatur? IV. 18. 6.
Eius pœna *ibid.*

Patria poteſtas.

Quinam illam habuerint? *addit.* p. 48.
Quotuplex ſit? I. 9, *pr.* (p)
Competit ſolummodo ciuibus Romanis *ibid* 2.
Quomodo ſit comparata? *ibid.*
Quinam in ea ſint? *ibid.*
An amittatur per captiuitatem? I. 2, 5.
Ab ea per nuptias non liberabatur filia de iure Rom. III. 3, 2. (f)

Patriciatus dignitas.

An liberet a patria poteſtate I. 12, 4.
Eius origo & ratio *ibid.* (k)

Patroni.

Ingrati contra eos, quomodo puniantur? I. 16, 1. (a)

Pauliana actio.

Quando detur? IV. 6, 6.
Quandoque eſt realis, quandoque per-

perſonalis *ibid.* (x)

Pauperies.

Quid ſit? IV. 9, *pr.*

Actio de pauperie quando locum habeat? *ibid.* (i)

Paupertas.

An excuſet a tutela? I. 25, 6. (f)

Pauones.

Eorum indoles II. 1, 15.

Quamdiu in noſtra poteſtate ſint? *ibid.*

Peculium.

Quodnam dicatur caſtrenſe, vel qs. caſtrenſe? II. 9, 1. (g)

An adimi poſſit? *ibid.*

Quid ſit paganum? *ibid.* 1.

Quotuplex ſit? *ibid.*

Eius qualitas II. 20, 20. (f)

Si filio emancipato non ademtum ſit, a patre donatum cenſetur *ibid.* (h)

In peculio legato incrementum & decrementum eſt legatarii II. 20, 21.

Eius ratio *ibid.* (f)

Quandoque donatum præſumitur filio *ibid.* (g)

An a patre adimi potuerit? II. 8, 1. (f)

Quodnam dicatur caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe? *ibid.* (g)

Paganum quodnam dicatur? *ib.* (i)

De Peculio actio.

Quibus competat? IV. 6, 10.

Datur contra dominum ſerui contrahentis. IV. 7, 4.

Peregrini.

Olim iura ciuitatis Rom. non habuerunt I. 7.

Ciues Romanos in poteſtate habere non poterant. I. 12, 1. (f)

Perduellionis crimen.

Quomodo differat a crimine læſæ maieſtatis? IV. 18, 3. (k)

Poſt mortem illud committens etiam accuſari poteſt *ib.* (l)

Periculum.

Ad quem ſpectet & in pura & in conditionali emtione? III. 24, 3. (g)

Permutatio.

Dicitur antiquiſſima emtionis ſpecies III. 24, 2.

Veterum iure conſultorum de ea ſententiæ *ibid.*

Referenda eſt inter contractus innominatos *ibid.* (d)

Eius definitio *ib.*

In quibus differat ab emtione venditione? *ibid.* (e)

Quando dicatur perfecta? *ibid.*

Perſonæ.

Earum diuiſio I. 7.

Sunt vel ſui vel alieni iuris I. 8. *pr.*

Alieno iuri quænam ſubiectæ dicantur? *ibid.*

Alieni iuris, ſunt vel in dominica vel patria poteſtate I. 13, *pr.*

Pignus.

Eius natura & indoles III. 15, 4.

In eo præſtatur culpa leuis. *ibid.*

Actione pignoratitia repetitur a creditore, ſoluto debito *ib.*

Eius

Digitized by Google

Eius etymologia IV. 6, 7. (uu)
Quid iuris ſit, ſi res frugifera pignori fuerit data? ib. (k)
Antiqua eius ratio IV. 6, 7. (uu)
Eius definitio addit. p. 470.
Diſcrimen inter pignus & hypothecam ibid.
Eius effectus ibid.
Quotuplex ſit? ibid.
Quomodo tollatur? ibid.

Pignoratitia actio.

Quando inſtituatur? III. 15, 4. (m)
Non eſt in rem ſcripta ibid.
Contraria, quando detur? ibid.

Pictura.

vid. *Tabula.*

Piſcandi ius.

Ad quem ſpectet? II. 1, 12. (q)
Eſt regale per ſe ibid.

Plagiarii.

Quinam olim ita fuerint vocati? IV. 8, 10. (h)
Eorum pœna ib. 10.

Planta.

Cui acquiratur in alieno ſolo poſita? II. 1, 31.
Aliena, proprio ſolo inſerta, cuius ſit? ibid.

Plebs.

Quomodo differat a populo? I. 2, 4.
E numero ciuium Romanorum non excluditur ib. (y)
Fuit quoque particeps iurium communium Romanorum ib. (y)

Plebiſcitum.

Eius definitio I. 2, 4.
Superſunt duo adhuc plebiſcita I. 2, 4.

Pluris petitio.

Pœna olim in eam ſtatuta II. 20, 9. (p)
Quatuor modis fieri poteſt. IV. 6, 33.
Quomodo hodie puniatur? ibid. fin.

Pœna.

Diſcrimen inter pœnam ciuilem & criminalem IV. 6, 18. (x)

Pœna ſeruus.

Quinam dicatur? I. 12, 3.
Quid amittat? ibid.

Poſſeſſio bonæ fidei.

Refertur inter ſpecies iuris in re addit. p. 471.
Differt a poſſeſſione ſimplici ibid.
Eius effectus ibid.
Eius definitio ibid.

Poſſeſſio.

Ciuilis, quid ſit? II. 6, pr. (m)
Quomodo interrumpatur? II. 6, 1. (r)
Quomodo amittatur? IV. 15, 3. (l)

Poſtliminii ius.

Eius effectus I. 12, 5
Eius Etymologia ib.

Poſthumi.

An dari ipſis tutor poſſit? I. 13, 4.
Quandoque pro iam natis habentur. ibid.
Quaſi poſthumi, quinam dicantur?

Digitized by Google

tur? II. 13, 2.
Euentualiter ſunt in teſtamento inſtituendi. II. 13, 2. (k)
De inofficioſo teſtamento agere poſſunt? II. 10, 2
Excludunt agnatos a ſucceſſione III. 2. pr. (q)
Alieni non poterant heredes inſtitui iure ciuili III. 10,
Quinam ita dicantur? II. 13, 1. (s)
Quo tempore debeant naſci, vt pro legitimis habeantur? ibid
Rumpunt teſtamentum ibid.
Hodie poſthumus alienus poteſt heres inſtitui. II. 20, 28.
Alieno poſthumo num poſſit legari? ib. 23. & 28. (t)

Praedia.

Duo in omni ſeruitute requiruntur? addit. p. 191.
Quaenam dicantur vrbana vel ruſtica? ibid.

Praelegatum.

Quid ſit? II. 20, 32. (z)

Praeſcriptio.

Res extra commercium poſitae, an poſſint praeſcribi? II. 6, 1. (u)
Vſucapioni affinis eſt. addit. p. 215.
Eius definitio ibid.
Olim differebat ab vſucapione ib.
Eius ſpecies ibid.
Effectus praeſcriptionis temporalis ibid.
Longiſſimi temporis locum habet in rebus, quae vſucapi non poſſunt. ibid.
Immemorialis, quaenam dicatur? ib. p. 215.

Praeſcriptis verbis actio.

Vnde oriatur? III. 25, 2. (x)

Praeteritio.

An propter eam totum teſtamentum infirmetur? II. 13, 1.
Quid ſit? ib. 6. (r)
Militis, loco exheredationis eſt. ib. 6.

Praetoriae actiones.

Reales quaenam ſint? IV. 6, 3. ſeqq.
Quae dicantur perſonales? ibid. 8. ſeqq.
Dantur etiam poenales. ib. 12.

Praetores.

Leges tollere non poterant, niſi per indirectum III. 10, pr. (r)
Eorum poſſeſſionis bonorum effectus ibid. (y)
Quid fecerint vi ſuae iuriſdictionis? IV. 6, 12. (e)
Eorum poteſtas I. 2, 7.

Pretium.

Proportionatum eſſe debet merci in venditione III. 24, pr. (s)
In alienum arbitrium, quatenus poſſit conferri? ib. 1.
In numerata pecunia conſiſtere debet. ib. 2.
Diſcrimen inter vulgare & eminens ib. (a)

Principes.

Quatenus LL. ſoluti dicantur? II. 17, 8. (d)
Placita eorum olim vim legis habebant. I. 2, 6.

Pri-

Digitized by Google

Priuilegia.
Eorum definitio I. 2, 6. (h)
Quotuplicia ſint? I. 2, 6. *ibid.*
An etiam dici poſſint ius ſpeciale I. 2, 6. *ibid.*
Quomodo ſint interpretanda? I. 2, 6. (k)

Procuratores.
Eorum origo. IV. 10. *pr.*
Olim fiebant domini litis *ibid.* (m
Eorum conſtitutio *ibid.* 1.
Quinam procuratores eſſe non poſſint? *ib.* (o)
Quando teneantur ad cautionem? *ibid.* 3.
Olim ſine vllo mandato admittebantur *ib* 4.
In quibus caſibus hodie praeſtent cautionem? *ib.* 6. (e)

Prodigi.
Vnde ortum ſit ius eos pro prodigis declarandi? I. 8, 2. (l)
Formulae in declaratione eorum vſitatae. I. 23, 3. (b)

Prudentia.
Prudentia in genere, quid ſit? I. 1, 1.
Prudentiae oeconomicae definitio. *ibid.* (d)

Pubertas.
Ex habitu corporis externo olim aeſtimabatur I. 22, *pr.* (m)
Antiquorum diſſenſiones circa eius terminum *ib.* (m
Plena, quid ſit? I. 11, 4
Lis inter Caſſianos & Proculianos circa eam I. 22, *pr.* (l)
Eius initium tam in maſculis quam in foeminis *ibid. pr.*

Publiciana actio
Eius fundamentum IV. 6, 4. (m)
Naſcitur ex iure in re *ib.* (o)

Puellae.
Quando ſui iuris fiant? I. 12. *pr.* (c)
An emancipatae poſſint ad ſecunda vota tranſire conſenſu patris? *ibid.*

Pupilli.
Tenentur ex contractu ſuorum tutorum *addit.* p. 115.
An hereditatem adire poſſint ſine tutore? I. 21, 1.
Nec alienare, nec mutuum accipere poſſunt ſine tutore I. 21, 1. (e)
Quare non poſſint hereditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere ſine tutore? *ibid.* (f)
Habent hypothecam in bonis tutorum vel curatorum I 24, *pr.* (k)
An eis detur actio ſubſidiaria in magiſtratum? *ibid.* 2.
Auctoritate tutoris hereditatem abſtinere debent III. 1, 3. (p)
Quomodo eis recte ſoluatur? II. 9, 2.
Res immobiles eorum cum authoritate tutoris alienari non poſſunt *ib.* (z)
Ex tutoris dolo non poſſunt acquirere actionem IV, 13, 1. (q)

Q.

Quarta Falcidia.
Quid ſit? II. 22, *pr.*

Singu-

Singulis heredibus debetur *ibid.* 1.
Legatis indefinite relictis an poſſit detrahi? *ib.* (x)
Variæ eius denominationes *ibid.*
Quomodo heres eam conſequatur *ib.* 2. (b)
Quænam in eam computentur? *ib.* 2.
Detractione eius prohibita, quomodo heres ſibi conſulat? *ib.* (c)
Quænam in eius computationem non veniant? *ibid.* 3.

Quaſi contractus.

In quo differat a vero contractu? III. 28, *pr.* (y)
Eius definitio *ibid.*
Quinam ex eo obligentur? *ibid.*

Quaſi delictum.

Eius fundamentum IV. 5, *pr.* (a)

Quaſi ſeruiana actio.

vid. *Hypothecaria actio.*

Quod iuſſu actio.

Ratio denominationis IV. 7, 1. (r)
Quibus & contra quos detur? *ib.*

Quod metus cauſa actio.

Primario inuenta eſt propter negotia ſtricti iuris IV. 6, 25. (l)
Ad quid detur? *ibid.* 25.
Quomodo a ceteris actionibus differat? *ib.* 27.

Querela inofficioſi teſtamenti.

Quid ſit? II. 13, 3. (k)
An detur liberis militum præteritis? *ibid.* 6. (r)
Quandoque datur fratribus & ſororibus II. 10, 1. (i)
Quibusnam competat? *ib.* 1.
Eſt remedium ſubſidiarium *ib.* 2.
Temere eam mouens, quomodo puniatur? *ib.* 5. (n)
In quibus caſibus ceſſet? *ib.* 6.

R.

Raptus.

Quomodo puniatur? IV. 18, 8.
An in ſponſa etiam committatur? *ib.* (e)

Rapina.

Quomodo committatur? IV. 2, *pr.* (p)
Differt a furto *ibid.*

De Recepto actio.

Non deſcendit ex quaſi contractu IV. 6, 8. (xx)
Ratio denominationis *ibid.*

Reductio ad arbitrium boni viri.

Locum habet in ſocietate III. 26, 1. (q)
In emtione venditione etiam peti poteſt III. 24, 1. (u)

Receptitia actio.

Contra quos olim fuerit data? IV. 6, 8. (xx)

Relegatio.

Eius effectus I. 12, 2.

Regula Catoniana.

Applicari poteſt ad ſtipulationes III. 20, 2. (r)
Ad conditionales ſtipulationes applicari nequit *ib.* (t)

Rei vindicatio.

Formula olim in ea vſitata IV. 6, 1. (c)
Reſciſſoria, quomodo concipienda

da ſit in libello ib. 5. (p)
Eſt actio arbitraria ib. 31. (i)
Rei vxoriæ actio.
Refertur inter iudicia bonæ fidei IV. 6, 29.
Ad quid detur? ibid.
Remuneratio.
vid. *Honorarium.*
Repetundarum crimen.
A quibus committatur? IV. 18, 11. (k)
Replicatio.
Eius effectus IV. 14, pr.
Eius vſus antiquus ib. (m)
Res.
Quid denotent in iure? II. 1, pr. (q)
Earum diuiſio ib. pr.
Quænam dicantur communes? ibid. 1.
Quænam olim publicæ fuerint appellatæ? II. 1, 2. (s)
Publicæ, quænam ſint dicendæ? ibid. (t)
Publicæ res differunt a bonis ciuitatum municipalium & fiſcalibus ibid. (s)
Ad quem hodie publicæ res ſpectent? ibid.
Communes dicuntur in vario ſignificatu ib. (n)
Rerum religioſarum varia appellatio II. 1, 9. (g)
Sanctæ, quænam dicantur? II. 1, 10. (i
Sunt vel corporales vel incorporales II. 2, pr.
Deſcriptio rerum corporalium & incorporalium ibid.
Rerum corporalium diuiſio addit. p. 188.
Mobiles, quænam dicantur? ib.
Mobiles, quotuplicis ſint generis? 189.
Differentia inter res ſingulares & vniuerſales ib.
Quænam dicantur diuiduæ & indiuiduæ? 190.
Res fungibiles.
Quænam ita dicantur? III. 15. pr. (q)
Tales ſunt vel *per ſe* vel *per accidens* ibid.
Locari non poſſunt III. 25, 5. (i)
Eis accenſeri non poſſunt veſtimenta ibid.
Cur veſtimenta inter eas non poſſint referri? II. 4, 2.
Earum æſtimatio in vſusfructus conſtitutione ib. (l)
Res iudicata.
Vſus exceptionis rei iudicatæ IV. 13, 5. (n)
Res nullius.
Cui cedant? II. 1, 12.
Quænam ita dicantur? ib. 7.
Inter eas hodie non poſſunt referri ſepulchra hereditaria & familiaria ib. 9. (g)
Res ſacræ.
An alienari potuerint apud Gentiles? II. 1, 8. (c)
Earum iura ibid. 8.
Num apud nos inter res nullius referantur? ibid. (f)

Reſciſſoria actio.
In quibus caſibus detur? IV. 6, 5.
Quandoque etiam perſonalis eſt *ibid.* (s)
Formula eius *ibid.* 5.
Reſcriptum principis.
Eius definitio l. 2, 6. (e)
Olim ſæpe per illud diſſenſus ICtorum tollebatur *ibid.*
Reſponſa prudentum.
Quid ſint? l. 2, 8.
Eorum auctoritas l. 2, 8.
Quinam eis legis vim tribuerit *ib.* (o)
Res pro derelicto habita.
Cui cedat? II. 1, 46.
Quænam ita dicantur? *ibid.*
Talis non eſt in tempeſtate proiecta *ibid.* 47. (f)
De reſiduis crimen.
Quinam eo teneantur? IV. 18, 11. (m)
Ripa.
Quomodo differat a littore? II. 1, 4
Eius vſus & proprietas *ibid.*
Romani.
Quinam fuerint? l. 7.
Quæ iura habuerint? *ibid.*
Eorum poteſtas in ſeruos l. 8, 2.
S.
Satisdatio.
vid. *Cautio.*
Scriptura.
An ei ſemper cedat charta? II. 1, 33. (k)
Solennis olim producebat obligationem III. 22, *pr.*
Senatus conſulta.
Eorum hiſtoria l. 2, 5. (a)
Eorum ratio ſub imperatoribus *ibid.*
Vim legis habebant *ibid.* 5.
Senatus conſultum Claudianum.
Diſpoſitio eius ſublata eſt III. 13.
Senatus conſultum Macedonianum.
Eius prohibitio IV. 1, 7.
In quibus caſibus ceſſet? *ib.* (k)
In quorum fauorem ſit introductum? *ib.* (l)
Senatus conſultum Orfitianum.
Quibus perſonis proſpiciat? III. 4. *pr.*
Senatus conſultum Pegaſianum.
Quando ei locus fuerit? II. 23, 6.
Eius transfuſio in Trebellianum *ib.* 7.
Senatus conſultum Tertullianum.
Eius contenta III, 3, 2.
Iudicium de eo *ib.* 4. (y)
Senatus conſultum Trebellianum.
Eius hiſtoria & contenta II. 23, 4.
Quibus caſibus ei ſit locus? *ib.* 6.
Sententia iudicis.
Quid proſit ante eius pronunciationem actori ſponte ſatisfacere? IV. 12, 2. (m)
Seruiana actio.
vid. *Hypothecaria actio.*

Serui.

Serui.
Quibus modis conſtituantur? I. 3, 4.
Eorum diuiſio ib. (b)
Quatenus inter eos fuerit differentia? ib. (d)
Poſſunt eſſe tutores? I. 14, 1.
Mediaſtini, quinam dicantur? I. 3, 5. (d)
Bona fide poſſeſſi, quibus acquirant? III. 29, 1.
Quomodò ad eorum contractum dominus concurrat? IV. 7, 4. (y)
Hereditarii, an poſſint heredes inſtitui? II. 14, 2.
Iura domini in eos & eorum bona I. 8, 1. (i)
Diſcrimen inter ſeruos Romanos & Germanos ibid.
Qua tales, heredes habere non poſſunt III. 7, pr. (y)
Heredes inſtituti libertatem accipiunt I. 6, 1.
Quam ob cauſam heredes fuerint ſcripti? ibid.
Alieni, num poſſint eſſe heredes? II. 14, 2.
Olim hereditatem adire tenebantur ibid. I.
In dominorum ſunt poteſtate I. 6, 1.
Vera eorum nota & conditio I. 3, 2. (z)
Ratio denominationis ib. 3. (a)
Serui, an poſſint ſtipulari III. 18, pr.
Quibus eorum ſtipulatio profit? ibid. 1.
Communis ſeruus, cui ſtipulatione ſua acquirat? ib. 3.
Pro non entibus habebantur olim quoad effectum obligandi III. 30, 3. (p)
Seruitus.
Vnde naſcatur? addit. p. 190.
Eſt vel affirmatiua vel negatiua ibid.
Eius definitio ibid.
Seruitutes ruſticæ, quænam ſint? II. 3. pr.
Vrbanæ quænam dicantur? ib. 1.
Sine prædio non conſtituitur ib. 3.
Modi eam conſtituendi ib. 4.
Ipſo iure quandoque acquiritur ibid. 6.
Habetur pro re immobili II. 4, 3. (o)
Sicarii.
Quinam ita dicantur? IV. 18, 5. (t)
In eis ordinaria pœna plectitur etiam conatus ibid.
Ratio denominationis ib. 5.
Societas.
Eius diuiſio III 26, pr.
Quid ſit? ib. (m)
Differt a communione ib. (n)
Quomodo fiat lucri & damni diuiſio in ſocietate negotiatoria? ibid. 1.
Qua ratione damnum & lucrum in ea computari debeat? ibid. 2. (r)
Ad eius continuationem nemo cogi poteſt ib. (s)
quibus modis diſſoluatur? ibid. 4. ſqq.

Digitized by Google

Callide ei renuncians quomodo puniatur? *ibid.*
Plurium conſenſu inita vnius etiam morte diſſoluitur *ibid.* 5.
quænam culpa in ea veniat præſtanda? *ib.* 9.
Ex ea oritur actio vtrinque directa *ib.* (y)

Solidus.

Antiqua eius æſtimatio II, 7, 2. (l)
Hodiernus eius valor *ibid.*

Solutio.

Particularis fieri non poteſt, creditore inuito III. 39. *pr.* (c)
quomodo fieri debeat? *ib.* (d)
Tollit obligationem *ib. pr.*

Specificatio.

quid ſit? II, 1, 25.
Per eam acquiritur dominium *ibid.*
Regulæ circa eam obſeruandæ *ib.*

Sponſio.

Eius antiqua ratio IV. 16, 1. (b)

Sponſalia.

Eorum definitio *addit.* p. 56.
An teſtes requirant? *ib.*
Olim pater filiæfamilias nomine ea inibat I 10, *pr.* (z)
quomodo olim fuerint inita? *addit.* p. 56
Eorum effectus *ib.*

Status.

quid ſit ſtatus in genere? *addit.* p. 27.
Diuiſio eius *ibid.*
Status familiæ deſcriptio I. 8, *pr.* (f)

Status naturalis.

Quænam res in eo permanſerint? II, 1, 1. (r)

Stipulatio.

Dicitur conuentio formularia III. 14, 2. (m)
Per ſcripturam non fuit inita III, 21, 8. (d)
Quænam res in eam poſſint deduci? III. 20. *pr.*
Quibus ex cauſis vitietur *ib.* (l)
In eo tempus contractus eſt reſpiciendum *ibid.* (r)
Inualida eſt de rebus extra commercium poſitis *ib.* 2.
Vna etiam plures res poteſt comprehendere *ib.* 17.
Quandoq; ei pœna adiicitur *ib.* 18.
Turpis cauſa in eam non poteſt deduci *ib.* 23.
Stipulantium error circa ipſum corpus eam vitiat *ib.* 22. (h)
Pœnalis, ſponſalibus adiecta olim non valebat *ib.* (k)
Quando ex ea agi poſſit? *ib.* 25.
Multis contractibus olim accedebat III. 16, *pr.* (p)
Solennia eius verba *ib.* 1.
Quibus modis fiat? *ib.* 2.
Eſt ſtricti iuris *ib.* 4. (c)
Eius diuiſio III. 19, *pr.*
Iudicialis, quænam dicatur? *ib.* 1.
Prætoria, quid ſit? *ib.* 2.
Aedilitia, vbi fuerit interponenda? *ibid.* (g)
quatenus de facto alieno ſubſiſtat? III. 20, 3.
Ad non expreſſa non extendebatur. *ib.* (u)
An alteri per eum aliquid acquiri

Digitized by Google

ri poſſit? ib. 4.
Diſcrimen inter rem diuiduam & indiuiduam in eam deductam. ib. (d)
Eius forma ib. 5.
Inter quasdam perſonas ſubſiſtere non poteſt ib. 6.
Surdi & muti eam inire nequeunt ib. 7.
Impuberis, an valeat? ib. 9.
Inter abſentes non poterat fieri ib. II. 2.
Probationis cauſa accedere ei poterat ſcriptura ibid.
Poſt mortem concepta, olim erat inutilis ib. 12.
Præpoſtera hodie quoque valet ib. 13.
In tempus mortis collata valet ib. 14
In ea neceſſario interrogatio præcedere debet ib. 16. (z)

Stipulatio Aquiliana.

Eius auctor III. 30, 2. (i)
Eius effectus ib. 2.
Quibus verbis concipienda fuerit? ibid.

Stoici.

Omnes res in perfectiſſimo gradu definiuerunt I. 1. pr. (b)

Stupidus.

Quis dicatur? I. 23. 4. (d)
Curatorem accipere non tenetur. ibid.

Stuprum.

Violentum, quomodo puniatur? IV. 18. 4. (q)
Pœna in maſculum illud commit-tentem ſtatuta ib. 4. (r)

Subſidiaria actio.

Contra quos detur? I. 24. 4.

Subſtitutio pupillaris.

Eius origo II. 16. pr. (x)
Quomodo fiat? ib. pr. (k)
Quando infirmetur? ib. 1. 8.
Eius ratio ib. 2.
An in ea duplex ſit teſtamentum? ib. 2. (f)

Subſtitutio vulgaris.

Quotuplex ſit? II. 15. pr.
Quando effectum habeat? ib. (p)
Differt a iure accreſcendi ib. 2. (r)
Sub pupillari expreſſa intelligitur II. 16. (x)

Subſtitutus.

In dubio pro eo eſt pronunciandum II. 16. pr. (z)
An bona exheredati ad eum veniant? ib. 4.
Quandoque ei defertur tutela I. 17. (k)
Aliquando & heredi & ſubſtituto ſurrogatur II. 15. 3. (t)

Succeſſio per bonorum venditiones.

Quomodo facta fuerit? III. 13. pr. (d)
Eius vſus ibid.

Succeſſio ab inteſtato.

Hodie fit ſine diſcrimine ſexus, ſtatus &c. addit. p. 403.
Quomodo fiat inter liberos primi & vlterioris gradus? ibid.
Teſtamentaria ſucceſſione deficiente locum habet II. 14. 5. (d)

Suſpecti crimen.

Quid ſignificet? I. 26. pr. (a)

Deſcen-

Deſcendit, ex legibus XII. tabb. *ib. pr.*
Quinam de eo cognoſcant? *ib.* 1.

Sui heredes.

Quinam dicantur? lll. 1, 2.
Quidam iura eorum nanciſcuntur *ibid.*
Eis ignorantibus etiam acquiritur hereditas *ib.* 3
Transmittunt hereditatem ad quoscunque heredes *ib.* (o)
An pro ſuis etiam habeantur in captiuitate decedentes? *ib.* (q)
Quomodo hereditas inter eos diuidatur? *ib.* 5.

T.

Tabula.

Cedit picturæ ll. 1, 34.
Aliorum ſententiæ de pictæ tabulæ dominio *ib.* (l)

Temeritas litigantium.

Quomodo differat a calumnia? IV. 16, pr. (y)
Quomodo hodie puniatur? *ibid.* 1. (c)

Tertullianum Senatus C.

vid. *Senatus Conſultum Tertull.*

Teſtamentum.

Quando dicatur deſtitutum? ll. 17, 2. (s)
Eius Etymologia ll. 10, *pr.*
Poſterius imperfectum quandoque rumpit prius perfectum ll. 17, 3.
Eius definitio ll. 10, *pr.* (y)
Quomodo fiat irritum? *ib.* 4. (u)
Irritum, cur dicatur? *ib.* 5
Per capitis deminutionem irritum factum, quandoque reconualeſcit. *ib.* 6.
Nuda reuocatione non infirmatur *ib.* 7.
In quibus caſibus per nudam reuocationem infirmetur? *ib.* (b)
Imperfectum an valeat propter principis inſtitutionem? *ib.* 8.
Eius requiſita ll. 12, 1. (r) ſqq.
Quinam illud facere nequeant? *ib.* 1.
Eius ſolennia ll. 13, *pr.* (a)
De omnibus bonis debet fieri ll. 14, 5. (e)
An pater filio ſuo illud condere poſſit? ll. 16, 2. (e)
Quando dicatur ipſo iure nullum. ll. 17. *pr.* (o)
Quot modis rumpatur? *ib.* 1. (p)
Antiquus modus teſtamenta condendi ll. 10, 1. (a)
Quænam in eo ſint iuris prætorii? *ib.* 2.
Vno actu fieri debet *ib.* (f)
Omnes, teſtes vno annulo id ſignare poſſunt *ib.* 5.
Quinam in eo teſtes eſſe poſſint? *ib.* 6.
Mulier in eo teſtari nequit *ib.* n)
In qua materia ſcribi debeat? *ib.* 12.
Vnum pluribus codicibus fieri poteſt *ib.* 13.
Nuncupatiuum etiam valet *ib.* 4.
Nuncupatiui requiſita *ibid.*
Vbi nuncupatiua olim fuerint facta? *ib.* (c)
An ſurdi & muti illud condere poſſint? ll. 11, 2.
Priuilegiata teſtamenta, quænam ſint?

ſint? *addit.* p. 258.

Teſtamentum militare.

Subſiſtit ſine ſolennitatibus II. 11. *pr.*
De iure ciuili in eo nulli teſtes deſiderantur *ib.* (e)
Eius requiſita *ib.* 1. (f)
In eo heredis inſtitutio quoque neceſſaria eſt *ib.* (h)
Nuncupatiuum, an requirat teſtes? *ib.* (g)
Teſtes alias inhabiles in eo quoque admittuntur *ib.* 4.
Eſſentialia in eo ſunt remiſſa *ibid.* (h)
Ante militiam factum confirmatur per diſceſſum in militiam II. 1. 4.

Theſaurus.

In re vendita repertus ad emtorem ſpectat III. 24, 3. (l)
Dicitur res nullius II. 1, 39 (q)
In loco alieno & fiſcali inuentus, cui acquiratur? *ib.* 39.
In loco ſacro repertus ad quem ſpectet? *ib.* (r)

De Tigno iuncto actio.

Cui detur? II. 1, 29.
Eius effectus *ib.*

Titulus.

Dominii tranlatiuus, quinam dicatur? II. 1, 40. (s)
Diſcrimen inter titulum vniuerſalem & ſingularem II. 9, (t)

Traditio.

Per eam res acquiruntur II. 1, 40.
Eius requiſita *ib.* (s)
Per aliam etiam fieri poteſt II. 1. 42. & (y)
Ficta, quotuplex ſit? II. 1, 4. (z)
Breuis manus, quæ dicatur? II. 1, 43. (z)
Quomodo fiat longa manu? *ib.* 43.
Symbolica; quid ſit? *ib.* 44.
Symbolicæ traditionis exempla *ib.* (b)

Tributoria actio.

Quando locum habeat? IV. 7, 3.
Vnde ita dicatur? *ib.*
Ad quid detur? *ib.*
Quomodo differat ab actione de peculio & de in rem verſo IV. 7. 5.

Triplicatio.

In quem finem ſit introducta? IV. 15, 2.

Tutela.

An ſit munus publicum? I. 25, *pr.* (u)
Eius definitio I. 13, 1.
Eius etymologia *ibid.* 2.
Legitima, ad quos agnatos pertineat? I. 16, 7.
Ratio legitimæ patronorum tutelæ I. 17.
Ad quem transeat ſi proximior eſt inhabilis? *ibid.* (h)
Fiduciaria, quænam dicatur? I. 19.
Eſt iuris naturalis I. 20, 6.
Irregularis, quæ dicatur? I. 19, (p)
Refertur inter quaſi contractus I. 20, 7. (a)
Quomodo finiatur I. 25, *pr.* ſqq.
An transeat ad heredes? I. 22, 3. (r)
Litem cum pupillo habens eam non ſuſcipit I. 25, 4. (b)

Interdicitur eius adminiſtratio, pendente cognitione ſuſpecti I. 26, 7.
Finitur conditionis exiſtentia I. 22, 2.
Item morte tutoris vel pupilli *ib.* 3.
Tollitur etiam capitis deminutione *ibid.* 4.
Minima capitis deminutione legitima tantum perit I. 22, 4.
Temporis lapſu quoque finitur, *ib.*
Item remotione tutoris & eius excuſatione. *ibid.* 6.

Tutores.

Eorum officium *addit.* p. 115.
Quibus dentur? I. 13, 3.
Quomodo dentur? *ib.* (e)
Confirmatione opus habent. *ib.* (h)
Quinam dari poſſint I. 14, *pr.*
Filiis dati, an etiam nepotibus cenſeantur conſtituti *ib.* 4.
Fiduciarii, quinam dicantur I. 19, *pr.* (o)
An adhuc hodie compelli poſſint ad curam ſuſcipendam I. 25, 18.
A quibus olim conſtituti fuerint? I. 20, *pr.*
Origo tutorum datiuorum *ib.* (s)
A quibus hodie dari poſſint? *ib.*
Eorum habilitas, in quibus conſiſtat? *ib.* 4.
Mater eos petere debet *ib.* 1. (f)
Quinam dicantur ſuſpecti? I. 26, 5.
Propter cautionem præſtitam adminiſtratio tutelæ eis non relinquitur I. 26, 12.
Eorum factum eſt factum pupilli. *addit.* p. 115.
Tempus in rationum redditione eorum obſeruandum I. 20, 7. (a)
In rem ſuam non poſſunt auctores fieri I. 21, 3.
An dari poſſint ad certum tempus I. 22, 5. (b)
Tutorem habentibus dari non poſſunt I. 23, 5.
Quomodo ſe legitimare debeant? *ib.* (i)
Quinam ſatisdare cogantur? I. 24. *pr.*
Ex pluribus, quis cauere debeat? *ibid.* 1.
Ex inquiſitione dati an cautionem præſtare teneantur. *ibid. pr.*
Medium ad cautionem eos cogendi *ib.* 3.
Tutoris incerti datio non valet I. 25, 10. (l)
Ad vniuerſum patrimonium cenſentur dati I. 25, 17.
Ob dolum remoti infames fiunt I. 26, 6.
Ob culpam remoti infamia non afficiuntur *ibid.* 6.
Ob quam culpam remoueri queant? *ib.* 6. (i)
Nomine pupilli infantis adeunt hereditatem II. 19, 4. (c)

Tutelæ actio.

Eius fundamentum III. 28, 2.
Quatenus detur contra heredem defuncti? *ib.* (d)
Contraria, quando detur? *ib.* 2.

V.

Venandi ius.

vid. *Ius venandi.*

Vendi-

Venditio.
vid. *Emtio venditio.*
Venditio imaginaria.
Eius ratio I. 12, 6. (q)
Priſtini eius effectus III. 24, *pr.* (s)
Venefici.
Quinam ita dicantur? IV. 18, 5.
Attentatum in iis pœna ordinaria afficitur *ib.* (n)
Verborum obligatio.
Contrahitur ex interrogatione & reſponſione III. 16, *pr.*
Vnde ita dicatur? *ib.* (o)
vid. *Stipulatio.*
Viatores.
Quinam olim ita fuerint appellati? IV. 6, 24.
Viehtrifft.
Spectat ad ſeruitutes ruſticas II. 3, *pr.*
Inuoluit tantum ius agendi pecus apud Germanos *ib.* (l)
Vi bonorum raptorum actio.
Eius origo IV. 2, *pr*
Ad quid tendat? *ib.*
Aduerſus quos competat? *ib.* 1.
Quibus detur? *ib.* 2.
Virgo.
Diſcrimen inter virginem pactam & ſperatam *addit.* p. 50.
Vis publica.
Fit vel armis vel ſine armis IV. 18, 8.
Eius pœna *ibid.*
Quot modis fieri poſſit? *ib.* (c)
Viuaria.
Eorum deſcriptio II. 1, 14. (e)
Quam pœnam patiantur feras ex iisdem auferentes? *ib.*
Vnde cognati B. P.
Eius origo III. 2, 3.
Proderat etiam agnatis *ib.* 7. (l)
Vnde liberi edictum.
Eius vſus III. 10, 2. (e)
Vnde vir & vxor B. P.?
Per ius nouellarum non eſt ſublata III. 10, 2. (i)
Quando locum habeat? *ib.*
Vniuerſitas.
Quid ſit? II. 1, 6. (z)
Res vniuerſitatis differunt a rebus in patrimonio eius exiſtentibus *ib.* (a)
Vnio prolium.
Affinis eſt adoptioni II. 11, 2. (i)
Vocatio in ius.
Priuata olim in vſu erat IV. 6, 12. (f)
In quibusdam perſonis ſine veniæ impetratione non poterat fieri *ibid.*
Vſucapio.
Eius etymologia II. 6, *pr.* (c)
Quid ſit? *ib.*
Eius requiſita *ib.*
Proderat olim tantum ciuibus Romanis *ib.*
Primaria eius ratio *ib.* (k)
Tempus ei olim & hodie præfinitum *ib. pr.*
Olim in ea bona fides ab initio tantum erat neceſſaria *ib.* (f)
Eius finis *ib.* (h)
Quomodo fiat inter partim abſentes partim præſentes? *ib.* (l)
In quibus rebus procedat? *ib.* 1.
An in rebus ſacris & religioſis locum habeat? *ib.* (n)

Rerum furtiuarum vſucapio prohibita eſt *ib.* 2.
Verum eius fundamentum *ib.* (q)
Theſauri in fundo alieno inuenti, cui competat? *ib.* (p)
Res fiſci ei non ſubiacent *ib.* 4.
Error falſæ cauſæ eam non parit *ib* 6. (t)
Quænam præter bonam fidem in ea requirantur? *ib.* 5
Eius tempora continuare poteſt vniuerſalis ſucceſſor *ib.* 7. (u)
Ex ſua perſona heres illam incipere non poteſt *ib.* (y)
Emtoris & venditoris tempora in ea coniungi poſſunt *ib.* 8.

Vſusfructus.

Eius definitio II. 4. *pr.*
Differt ab vſu II. 5. *pr.*
Conſtituitur in rebus non fungibilibus II. 4. *pr.* (d)
Quibus modis conſtituatur? *ib.* 1.
Per vltimam voluntatem conſtitutus ipſo iure ad legatarium tranſit *ib.* (f)
Eius obiectum *ib.* 2.
Quomodo finiatur? *ib.* 3.
An extraneo poſſit cedi? *ib.* (p)
Quandoque eius pars tantum finitur? *ib.* 4. (q)

Vſufructuarius

Quinam fructus ad eum ſpectent? II. 4. *pr.* (c)
Eius officium *ib.* (d)

Vſus.

Quomodo conſtituatur & finiatur? II. 5. *pr.*
Differt ab vſufructu *ib.* 1.
Eius definitio *ib.* (f)
Alii locari non poteſt *ib.*
Vſus rerum fungibilium an detur? II. 5. 2. (u)
An augeri poſſit? *ib.* (y)

Vulgo quæſiti.

In eorum bona mater ſuccedere poteſt III. 3. 7.
Matri etiam ſuccedebant ex ſenatuſconſulto Orfitiano III. 4. 3.
Agnatos nullos habent III. 6. 4.

Vxor.

Eius ius in rebus propter nuptias donatis II. 7. 3. (o)
Fructus rei propter nuptias donatæ non lucratur. *ibid.*

60ſ620

Digitized by Google

Digitized by Google